الحوالة

في الفقه الإسلامي

الأستاذ الدكتور

محمد زكي عبد البر

الأستاذ بقسم الفقه والأصول



تمهيد

— ١ —

للحوالة أهمية بالغة في المعاملات المالية التجارية وغير التجارية ، إذ أن المقصود منها في النهاية قضاء الدين (١) بصرف النظر عن مصدره . فإذا علمنا أن المعاملات المالية كثيراً ما تتمخض عن « دين » ، وقد يكون السبيل إلى الوفاء به حوالة على آخر ، أدركنا أهمية الحوالة . وهي فوق ذلك ، في الفقه الإسلامي ، وسيلة من وسائل توثيق الدين ، باستبدال ذمة أكثر يسارا أو تيسيرا بذمة معسرة أو عسيرة في أداء الدين (٢) .

— ٢ —

والفقه الحنفي يختلف عن فقه المذاهب الثلاثة الأخرى : المالكي والشافعي والحنبلي ، سواء في أصول الفقه أو في الفقه أو في الصياغة ، مما يجعل المنهج الصحيح ، على وجه العموم ، هو معالجة الموضوع في الفقه الحنفي على حدة ، ومعالجته في المذاهب الثلاثة مجتمعة على حدة ، ثم المقارنة بينهما .

(١) عرف الفقهاء المسلمون الدين بأنه « وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة » انظر الكاساني ، ٦ : ١٦ . والزيلعي ، ٤ : ١٧١ . وابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٦٨ . وابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤١ و ٣٤٣ .

(٢) من المفيد جداً مقارنة الحوالة في الفقه الإسلامي بالحوالة في القانون المدني . وكذا ، في القانون التجاري ، بالأوراق التجارية حيث تتفق مع بعضها في الصورة (الكمبيالة – الشيك) ومعها في بعض وظائفها ، وتختلف معها في وجوه أخرى . وإنا لنرجو أن تتاح لنا فرصة بيان ذلك في خاتمة البحث كله – والله المستعان .

ولعل الحوالة تطبيق بارز لهذا المنهج ، فهي في الفقه الحنفي تختلف ـ حتى في الطبيعة رغم وحدة الاسم ـ عنها في المذاهب الثلاثة الأخرى ، مما يوجب علاجها فيه ، منفصلا عن تناولها فيها . وقد ذهب البعض إلى معالجتها في المذاهب الأربعة معاً ، فأدى ذلك إلى انطماس معالمها وزيادة تجهيل أحكامها على القاريء والتعسير عليه في فهمها ، شأن الموضوعات المختلفة في طبيعتها إذا أدمجت في بعضها واعتبرت موضوعاً واحداً(١) .

والأسوأ في نظرنا معالجة الفقه الإسلامي بأسلوب القانون (الفقه الغربي) .

لذا نرى معالجة الحوالة في الفقه الحنفي أولاً ، ثم في فقه المذاهب الثلاثة الأخرى ، ثم نعقد مقارنة بينهما . ونخصص قسماً لكل ، وبذلك نعالج الحوالة في بابين وخاتمة .

الباب الأول : موضوعه الحوالة في الفقه الحنفي .

والباب الثاني : موضوعه الحوالة في المذاهب الثلاثة الأخرى : المالكي والشافعي والحنبلي .

والخاتمة : موضوعها نظرة عامة في الحوالة في المذهب الحنفى والمذاهب الثلاثة الأخرى(٢) .

(١) نشير ، مع تقديرنا لكاتب البحث ومراجعه ، إلى : « الحوالة » الصادرة عن الموسوعة الفقهية بالكويت ، طبعة تمهيدية ، ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م في ٢٦٥ صفحة من القطع الكبير جداً (٣٥ X ٢٥ سم) . ويهمنا أن نؤكد بأن كل غايتنا هو المساهمة في الوصول إلى خير المناهج في دراسة الفقه الإسلامي بمذاهبه المتعددة ، تيسيراً لعرضه ، وتحبيباً للناس فيه ، إعلاء لشريعة الله . والله المستعان .

(٢) في هذا العدد من « الحولية » سنتناول « الباب الأول : الحوالة في الفقه الحنفي » . وفي العدد المقبل إن شاء الله سنتناول الباب الثاني والخاتمة .

البَاب الأوّل

الحوَالة في المذهَبْ الحَنفي

منهج البحث

المقــــدمة

الفصـــل الأول – انعقـــادها .

الفصـــل الثاني – آثـــــارها .

الفصـــل الثالث – انقضـــاؤها .

فصـــل أخـــير – نورد فيه : اعتراضاً والرد عليه ، وتطبيق « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » في الحوالة ، وموت المحـــال عليه مفلســـاً .

الخــــاتمــــة .

المقدمة

تعريف الحوالة – مشروعيتها – حكمها التكليفي والوضعي – الغرض منها – طبيعتها – أنواعها – مصطلحات – السفتجة .

تعريف الحوالة :

في اللغة :

الحوالة هي النقل أي التحويل من مكان إلى مكان . ومنه حوالة الغراس أي نقله . وفي المغرب : تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل ، وهو نقل الشيء من محل إلى محل (١) .

في الشرع :

هي : نقل الدين من ذمة إلى أخرى على سبيل التوثق به (٢) .

وقيل : نقل المطالبة دون الدين من ذمة إلى أخرى .

وقيل : بل هي ضم ذمة إلى ذمة في الدين والمطالبة جميعاً .

وقد نسب القول الأول إلى أبي حنيفة وأبي يوسف ، والقول الثاني إلى محمد . أما القول الثالث فثابت أنه لزفر . وسيأتي بيان ذلك عند الكلام في أثر الحوالة .

فأصل الإطلاق الشرعي راجع إلى اللغة . لكن معنى الحوالة في اللغة النقل مطلقاً ، أما في الشرع فهو مخصوص بنقل الدين .

---

(١) انظر : الكاساني ، البدائع ، ٦ : ١٧ و ١٨ . وابن الهمام ، فتح القدير . والبابرتي ، العناية ، ٥ : ٤٤٣ . والزيلعي ، تبيين الحقائق ، ٤ : ١٧١ . وابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٦٦ .

(٢) البابرتي ، العناية ، ٥ : ٤٤٣ .

والحوالة بهذا التعريف غير الكفالة ، وغير الرهن .

أما أنها غير الكفالة :

فعلى التعريفين الأولين ، لأن الحوالة فيهما ما قدمنا من أنها نقل الدين أو المطالبة ، على الاختلاف ، من ذمة إلى أخرى . أما الكفالة فهي ضم ذمة إلى ذمة في الدين أو في المطالبة ، على الاختلاف ، لا نقل الدين أو المطالبة كما في الحوالة . ففي الكفالة يبقى الدين والمطالبة في ذمة المدين الأصلي ، ويضم إليهما الدين أو المطالبة في ذمة أخرى . أما الحوالة فهي نقل ، ومقتضي النقل أن تبرأ الذمة الأولى وتشغل الثانية ، إلا أن يتوى الدين فيعود إلى الذمة الأولى الدين أو المطالبة ، على ما سنفصل فيما بعد . فالحوالة تتضمن براءة الأصيل براءة مقيدة بالتوى ، بخلاف الكفالة فلا يبرأ فيها الأصيل (١) .

أما على التعريف الثالث ، وهو تعريف زفر ، فإن الحوالة تكون نوعاً من الكفالة ، وهو ظاهر .

وأما أنها غير الرهن :

فلأن الحوالة ما قدمنا ، أما الرهن فهو جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه منه (أي من المرهون) . فالحوالة ترد على دين في الذمة لتنقله أو تنقل المطالبة به إلى ذمة أخرى . أما الرهن فيرد على عين لتحبس بحق يمكن استيفاؤه من تلك العين المرهونة (٢) .

مشروعيتها :

الحوالة جائزة بالنقل ، والعقل .

(١) ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٦٦ .

(٢) الرهن عرفته المجلة في المادة ٧٠١ منها بأنه « حبس مال وتوقيفه في مقابلة حق يمكن استيفاؤه منه » . وعرفه قدري باشا في المادة ٩٧٥ من مرشد الحيران بأنه : « جعل شيء مالي محبوساً في يد المرتهن أو في يد عدل بحق مالي يمكن استيفاؤه منه كلا أو بعضا » .

أمـــا النقـــل :

ففيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : « مطل الغنى ظلم . وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع » متفق عليه . ورواية الطبراني عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « مطل الغنى ظلم . ومن أحيل على مليء فليتبع » . ورواه أحمد وابن أبي شيبة : « ومن أحيل على مليء فليحتل » . قيل : وقد يروى : « فإذا أحيل » بالفاء ، فيفيد أن الأمر بالاتباع للملاءة ، على معنى أنه إذا كان مطل الغنى ظلماً ، فإذا أحيل على مليء فليتبع ، لأنه لا يقع في الظلم (١) .

والإجماع على جوازها دفعاً للحـــاجة (٢) .

وأما العقـــل :

فلأن المحال عليه قادر على إيفاء ما التزمه ، وهو ظاهر . وذلك يوجب الجواز ، كالكفالة (٣) و (٤) .

---

(١) و(٢) ابن الهمام ، فتح القدير ، ٥ : ٤٤٤ . وانظر البابرتي ، العناية ، ٥ : ٤٤٤ . والزيلعي ، تبيين الحقائق ، والشلبي عليه ، ٤ : ١٧١ .

(٣) البابرتي ، العناية ، ٥ : ٤٤٤ .

(٤) قال في سبل السلام (٣ : ٦١) : « عن أبي هريرة رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مطل الغنى ظلم » — إضافة المصدر إلى الفاعل أي : مطل الغنى غريمه . وقيل : إلى المفعول أي مطل الغريم للغني ظلم ،وبالأولى مطله الفقير . (وإذا أتبع) بضم الهمزة وسكون المثناة الفوقية وكسر الموحدة (أحدكم على مليء) مأخوذ من الملاء بالهمزة — يقـــال : ملؤ الرجل أي صار مليئاً (فليتبع) بإسكان المثناة الفـــوقية أيضاً ، مبني للمجهول كالأول ، أي إذا أحيل فليحتل (متفق عليه) — دل الحديث على تحريم المطل من الغني ، والمطل هو المدافعة . والمراد هنا تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر من قادر على الأداء . والمعنى على تقدير أنه من إضافة المصدر إلى الفاعل : أنه يحرم على الغني القادر أن يمطل بالدين بعد استحقاقه بخلاف العاجز . ومعناه على التقدير الثاني : أنه يجب وفاء الدين ولو كان مستحقه غنياً ، فلا يكون غناه سبباً لتأخير حقه ، وإذا كان ذلك في حق الغني ففي حق الفقير أولى » .

حـــــكمها :

التكليـــفي :

هـــل قبولهـــا واجب أو مستحب ؟

أكثر أهل العلم على أن الأمر المذكور في الحديث الشريف « فليتبع » أمر استحباب .

وعن أحمد للوجـــوب .

قالوا : والحق الظاهر أنه أمر إباحة . فهو دليل جواز نقل الدين أو المطالبة شرعاً ، فإن بعض الأملياء عنده من اللدد في الخصومة والتعسير ما تكثر به الخصومة والمضاررة : فمن علم من حاله هذا ، لا يطلب الشارع اتباعه ، بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات والظلم . وأما من علم منه الملاءة وحسن القضاء ، فلا شك في أن اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المديون والتيسير عليه . ومن لايعلم حاله فمباح . لـكن لا يمكن إضافة هذا التفصيل إلى النص ، لأنه جمع بين معنيين مجازيين للفظ « الأمر » في إطلاق واحد ، فإن جعل للأقرب أضمر مع القيد ، وإلا فهو دليل الجواز ، للإجماع على جوازها ، دفعاً للحـــاجة (١).

الوضــــــعي :

أنها سبب لنقل الدين أو المطالبة من ذمة إلى أخرى ، أو ضم ذمة إلى ذمة في الدين والمطالبة جميعاً ، على الاختلاف الوارد في تعريف الحوالة فيما تقدم وفيما سيأتي بيـــانه في آثار الحوالة .

---

(١) ابن الهمام ، فتح القدير ، والبابرتي ، العناية ، ٥ : ٤٤٤ . والشلبي على الزيلعي ، ٤ : ١٧١ . وقال في سبل السلام (٣ : ٦١) : «« ودل الأمر على وجوب قبول الإحـــالة . وحمله الجمهور على الاستحباب . ولا أدري ما الحامل على صرفه عن ظاهره . وعلى الوجوب حمله أهـــل الظاهر » .

الغرض منهـــا :

الغـــاية من الحوالة هي الخروج من مطل الغني وتيسير استيفاء الدين من ذمة أخرى(١) .

فالمقصود من شرع الحوالة ليس مجرد الوجوب على الثاني ، لأن الذمم باعتبار هذا القدر متساوية ، وإنما تفاوت في إحسان القضاء وعدمه . فالمقصود التوصل إلى الاستيفاء من المحل الثاني ، على الوجه الأحسن ، وإلا لم ينتقل عن الأول ، فصارت السلامة من المحل الثاني ، كالمشروط في العقد الأول ، فإذا لم يحصل المشروط عاد حقه على الأصيل (٢) .

والسند في ذلك ما تقدم من قول النبي ﷺ : « مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع(٣) » أي إذا لقي الدائن مطلاً من المدين الغني وأحاله المدين على دائن مليء غير مماطل في أداء الدين ، فليتخلص من هذا المطل بقبول الحوالة .

وبعبارة أخرى الغاية من الحوالة التوثق للدين . غير أن وجه التوثق مختلف فيه بين المذهب (الحنفي) وزفر :

فالمذهب أن التوثق يتحقق بمجرد ملاءة المحال عليه . وذلك باستبدال مليء بغير مليء أو سهل الوفاء بمماطل . وهذا الغرض يتحقق مع القول بانتقال الدين أو المطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

---

(١) قال ابن نجيم في البحر (٦ : ٢٦٩) : « التاسع في في سببها . . . وهو ما قدمناه في الكفالة » وفي الكفالة (٦ : ٢٢٤) قال : « .. قالوا سبب وجودها تضييق الطالب على المطلوب مع قصد الخارج دفعه عنه إما تقرباً إلى الله تعالى أو إزالته للأذى عن نفسه إذا كان المطلوب ممن يهمه ما أهمه . وسبب شرعيتها رفع هذه الحـــاجة والضرر الذي ذكرناه » .

(٢) ابن الهمام ، فتح القـــدير ، ٥ : ٤٤٧ - ٤٤٨ .

(٣) راجع فيما تقـــدم ص ١٥ .

أما عند زفر فالتوثق يكون بضم ذمة المحال عليه إلى ذمة المحيل في الدين والمطالبة ، كالكفالة ، مما يؤدي إلى عدم انتقال الدين أو المطالبة من ذمة المدين إلى ذمة أخرى .

وقد استدل زفر بأن المحال عند التوى (أي هلاك الدين بإفلاس المحال عليه أو جحوده) يرجع على المحيل ، ولو أن الدين انتقل ، ما رجع المحال على المدين (المحيل) .

والرد على ذلك أن نقل الدين ليس نقلاً نهائياً وإنما هو إلى غاية التوى . فإن توى الدين لدى المحال عليه (بإفلاسه أو جحوده) لم يتحقق المراد من الحوالة ، وهو تيسير الوفاء ، فعاد إلى المدين الأصلي (المحيل) (١) .

وسيأتي تفصيل ذلك فيما بعد .

فالغرض من الحوالة التوثق ، فهي في ذلك كالكفالة : كل منهما عقد التزام ما على الأصيل للتوثق ، إلا أن الحوالة تتضمن براءة الأصيل براءة مقيدة على ما سيأتي ، بخلاف الكفالة فإنها لا تتضمنها . وأيضاً أثر الكفالة أقرب إلى الأصل ، وهو عدم السقوط بعد الثبوت ، وأثر الحوالة أبعد منه (٢) .

طبيعتهـــا :

١ — الحوالة تصرف شرعي قولي .

٢ — وهي خاصة بنقل الدين أو المطالبة من ذمة إلى أخرى أو ضم ذمة إلى ذمة في الدين والمطالبة على ما تقدم . فيخرج عنها التصرف الوارد على العين كالبيع ، والتصرف الوارد على إنشاء دين جديد كالقرض ، أو إسقاط الدين كالإبراء أو الوفاء به .

---

(١) في ابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤٠ : « كل من الحوالة والكفالة عقد التزام مال على الأصيل للتوثق إلا أن الحوالة تتضمن إبراء الأصيل إبراء مقيدا كما سيجيء » .

(٢) ابن الهمام ، فتح القدير ، ٥ : ٤٤٣ .

٣ — وهي عقد تبرع ابتداء . وقد تظل عقد تبرع انتهاء ، وذلك إلم يكن للمحال عليه الرجوع على المدين ، بأن لم يرض بها المحيل . وقد تنتهي إلى معاوضة ، وذلك إن رجع المحال عليه على المحيل (١) .

٤ — وهي عقد وثيقة على ما تقدم عند الكلام على « الغرض منها » بنقل الدين أو المطالبة من ذمة إلى أخرى مليئة أو أحسن قضاء . والأمر أظهر عند زفر إذ هي عنده ضم ذمة إلى ذمة في الدين والمطالبة جميعاً على ما تقدم ، فهي عنده نوع من الكفالة ، والكفالة وثيقة بالدين .

أنواعهـــــا :

(١) الحوالة قد تكون مقيدة ، كما قد تكون مطلقة :

فالحوالة المقيدة هي أن يقيد أداء الدين المحال به بدين أو عين للمحيل لدى المحال عليه . وصورتها أن يقول المحيل للمحال : « أحلتك على فلان لتأخذ دينك علَيَّ من ديني الذي عليه لي ، أو من العين التي لي عنده » ويستوى أن تكون هذه العين عنده أمانة كالوديعة ، أو مضمونة كالعين المغصوبة .

والحوالة المطلقة هي التي يرسلها إرسالاً ، ولا يقيد فيها المحيل أداء الدين المحال به بدين أو عين له لدى المحال عليه ، سواء كان هذا الدين أو العين موجوداً لدى المحال عليه أو غير موجود ، بأن قبلها المحال عليه متبرعاً (٢) .

وكلاهما جائز : لأن المحال عليه في المقيدة وكيل في الوفـــاء ، وفي المطلقة متبرع (٣) .

---

(١) قال في سبل السلام (٣ : ٦١) : « واختلفوا هل هي بيع دين بدين رخص فيه وأخرج من النهي عن بيع الدين بالدين ، أو هي استيفاء ؟ وقيل : هي عقد إرفاق (أي نفع) مستقل » .

(٢) انظر ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٤ . وم ٦٧٨ من المجلة . وقال في فتح القدير ، ٥ : ٤٤٩ : « والمطلقة هي حقيقة الحوالة ، أما المقيدة فوكالة بالأداء من وجه والقبض » .

(٣) ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٤ .

(٢) وقد تكون مؤجلة ، كما قد تكون حالة :

فالحوالة الحـــالة هي أن يحيل المدين الطالب (الدائن) على رجل بألف حـــالة ، فإنها تكون على المحـــال عليه كذلك ، لأنها لتحويل الدين من الأصيل ، فيتحول على الصفة التي على الأصيل ، والفرض أنها كانت على الأصيل حالة ، فكذا على المحال عليه .

والمؤجلة هي أن يكون الدين على الأصيل مؤجلاً ، فيحيل مؤجلاً على المحال عليه بذلك الأجل ، فإن المال يكون على المحال عليه إلى ذلك الأجل ، لأنه قبلها (١) .

والأجل هنا يدخل على الدين لا على العقد ، فلا يصح تأجيل عقد الحوالة ، لأن الأجـل ينافي مقتضى العقد ، وهو انتقال الدين أو المطالبة إلى ذمة المحال عليه . فلو قال : « ضمنت بمالك على فلان على أن أحيلك به على فلان إلى شهر » انصرف التأجيل إلى الدين ، لأنه لا يصح تأجيل عقد الحوالة ، أي فلا يطالب فلان إلا بعد الشهر ، ولو انصرف التأجيل إلى العقد يصير المعنى : على أن أحيلك حوالة مقيدة بشهر — وذلك لا يصح ، لأنه ينافي مقتضى العقد ، وهو انتقال الدين أو المطالبة إلى ذمة المحال عليه (٢) .

مصطلحـــات :

المحيل : هو المدين الذي أحال الدين .

المحال — المحتال — المحال له — المحتال له — الحـويل (٣) : الدائن الذي أحيل .

المحال عليه — المحتال عليه : الذي أُحيل عليه الدين ، أو الذي التزم الدين أو المطالبة للمحال .

(١) الشلبي على الزيلعي ، ٤ : ١٧٤ .

(٢) ابن عـــابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤٩ — ٣٥٠ . وفيما يلي ص ٣٣ ، ٧٥ ومابعدها .

(٣) انظر في تحقيق قولهم « محتال له » و « حويل » ابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤٠ — ٣٤١ . وفيه أن كلمة « حويل » لعلها تطلق على المحال والمحال عليه . وانظر فيما بعـــد الهامش ١ ص ٦٢ .

المحال به — المحتال به : المال الذي أحيل(١) .

وقد التزمنا في الغالب كلمات : المحيل — المحال — المحال عليه — المحال به ، لأنها المعهودة في وقتنا الحاضر(٢) .

السُّفْتَجة :

عالج البعض السفتجة مع الحوالة . وسيأتي ما ذهبوا إليه في تبرير ذلك(٣) .

والسُّفْتَجة بضم السين وتفتح ، وفتح التاء — فارسي معرب وجمعها سفاتج وأصلها الفارسي : سفته . ومعناها الشيء المحكم . سمي به هذا النوع من القرض لإحكام أمره .

وصورتها أن يدفع شخص لآخر (تاجر مثلاً) مالاً ، على سبيل القرض ، ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر يريده المقرض ، ليستفيد بذلك سقوط خطر الطريق . وإنما يدفعه على سبيل القرض ، لا على سبيل الأمانة ، ليستفيد به سقوط خطر الطريق ، وهو نوع نفع يستفاد بالقرض .

ويمكن تعريفها إذن بأنها : « إقراض لسقوط خطر الطريق » ذلك لأن المقرض استفاد به سقوط خطر الطريق .

وحكمهـــا :

هي مكروهة ، سواء كان الدفع في بلدآخر مشروطاً أو غير مشروط — وهو القياس .

والدليل على ذلك ما روي أن النبيﷺ نهى عن قرض جر نفعاً . وسقوط خطر الطريق نوع نفـع استفيد بالقرض . ولأنه تمليك دراهم بدراهم ،

(١) انظر ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٦٦ . والمواد من ٦٧٤ إلى ٦٧٧ من المجلة .

(٢) انظر المواد ٦٧٣ وما بعدها من مجلة الأحكام العدلية ، والمواد ٨٧٦ وما بعدها من مرشد الحيران ، والمواد ٣١٦ وما بعدها من القانون المدني المصري .

(٣) وعالجها الكاساني في القرض : البدائع ، ٧ : ٣٩٥ — ٣٩٦ .

فإذا كان مشروطا أن يدفع في بلد آخر ، صار في حكم التأجيل ، والتأجيل في الأثمان لا يصح(١) .

وقيل : إن كانت السفتجة مشروطة في القرض ، فهو حرام ، والقرض بهذا الشرط فاسد . وإن لم تكن مشروطة ، جاز .

وقال البعض أيضاً : إن من شرط الجواز ألا تكون متعارفة . فإن كان يعرف أن ذلك يفعل كذلك ، فلا يجوز .

ودليل ذلك أن المدين إذا قضى الدين أحسن مما عليه لا يكره . وكذا قبول هدية الغريم وإجابة دعوته بلا شرط — وهو الاستحسان .

وقد روى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما .

وقد برروا معالجة السفاتج في باب الحوالة بأنها معاملة في الديون ، كالكفالة والحوالة ، فهما معاملة في الديون أيضاً . كما قالوا إن المقرض أحال الخطر المتوقع على المستقرض ، فكان في معنى الحوالة . وقيل : لأنه يحيل صديقه عليه أو من يكتب إليه .

وفي نظم الكنز لابن الفصيح :

وكرهت سفاتج الطريق ∴ وهي إحالة على التحقيق .

قال شارحه المقدسي : لأنه يحيل صديقه عليه أو من يكتب إليه (٢).

(١) قال الكاساني في البدائع (٥ : ٢١٥) : « فالصرف في متعارف الشرع اسم لبيع الأثمان المطلقة بعضها ببعض وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وأحد الجنسين بالآخر . . . وأما الشرائط فمنها قبض البدلين قبل الافتراق . . . » .

(٢) راجع : الزيلعي ، تبيين الحقائق ، والشلبي عليه ، ٤ : ١٧٥ . والمرغيناني ، الهداية وشروحها ، ٥ : ٤٥٢ . وابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٦ . وابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٥٠ .

ويقول أستاذنا السنهوري رحمه الله في الوسيط (٣ : ٤٢٤ الهامش ١) :
« وقد عرف الفقه الإسلامي الكمبيالة فعلا وسماها « السفتجة » وبنى أحكامها على أسس الحوالة » .

الفصل الأول

انعقادها

(وصحتها ولزومها)

نقسم كلامنا في هذا الفصل إلى أربعة مباحث .

المبحث الأول – نتناول فيه الركن وشروطه ووصفه .

والمبحث الثاني – نتكلم فيه على العاقد وشروطه .

والمبحث الثالث – نعالج فيه المحل وشروطه .

والمبحث الرابع – نبين حالات الحوالة في مرحلة الانعقاد .

المبحث الأول

الركن وشروطه ووصفه

نقسم كلامنا إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول – نتكلم فيه على الركن .

والمطلب الثاني – نتكلم فيه على شروط الركن .

والمطلب الثالث – نتكلم فيه على وصف الركن (الشرط والأجل)

المطلب الأول — الركن

رضا المحـــال والمحـــال عليه والمحيل :

ركن الحوالة رضا أطرافها الثلاثة : المحيل والمحال والمحال عليه — على اختلاف بالنسبة إلى المحيل .

قال الكاساني : « أما ركن الحوالة فهـو الإيجاب والقبول : الإيجاب من المحيل ، والقبول من المحال عليه والمحال جميعاً . فالإيجاب أن يقول المحيل للطالب (الدائن — المحال) : « أحلتك على فلان هذا » . والقبول من المحال عليه والمحال أن يقول كل واحد منهما : « قبلت » أو « رضيت » أو نحو ذلك ، مما يدل على القبول والرضا — وهذا عند أصحابنا » (١) .

وقال صاحب البحر : « وركنها هو الإيجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال » (٢) .

وقال صاحب البداية : « وتصح الحوالة برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه » (٣) .

---

(١) الكاساني ، البدائع ، ٦ : ١٥ . وانظر أيضاً ص ١٦ حيث اشترط العقل في المحال « لما ذكرنا ولأن قبوله ركن » وكذا في المحال عليه اشترط العقل « فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة أصلا لما ذكرنا . ومنها البلوغ (في المحال عليه) وإنه شرط الانعقاد أيضاً فلا يصح من الصبي قبول الحوالة أصلا لما ذكرنا وإن كان عاقلا » — والكلام على « القبول » من المحال والمحال عليه يفترض أن « الإيجاب » من المحيل وقد اشترط فيه أيضاً العقل « فلا تصح حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل ، لأن العقل من شرائط أهلية التصرفات كلها » .

(٢) ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٦٨ . وقال أيضاً (٦ : ٢٧١) : « ومن الغريب ما في المجتبى : أحال الغريم بغير رضا المحال عليه لا يجوز . وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين . وفي شروط الظهيرية : رضا من عليه الحوالة ليس بشرط إجماعاً . قلت : معناه إذا كان المحال به مثل الدين اهـ . والمذهب المعتمد أنه لابد من رضا المحال عليه ، سواء كان عليه دين أو لا ، وسواء كان المحال به مثل الدين أو لا » .

(٣) المرغيناني والبابرتي وابن الهمام ، البداية والهداية والعناية وفتح القدير ، ٥ : ٤٢٢ — ٤٤٥ . وابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧١ .

أما وجوب رضا المحتال فلأن الدين حقه ، وحقه هذا (الدين) هو الذي ينتقل بالحوالة إلى ذمة أُخرى ، والذمم متفاوتة في حسن القضاء والمطل ، فإلم يشترط رضاه لزم الضرر بإلزامه اتباع من لا يوفيه ، فلا يلزمه بدون رضاه .

وأما رضا المحتال عليه فلأن الحوالة تصرف عليه بنقل الدين إلى ذمته ، فلا يتم إلا بقبوله ورضاه ، فهو الذي يلزمه الدين (أو المطالبة) ، ولا لزوم إلا بالتزامه ، ولو كان مديناً للمحيل ، لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء بين سهل ميسر وصعب معسر ، إذ منهم من يعنف ويستعجل ومنهم من يساهل ويمهل ويسامح ، فلا بد من قبوله ، ليكون لزوم ضرر الصعوبة مضافاً إلى التزامه ، بخلاف التوكيل بقبض الدين ، لأنه ليس تصرفاً عليه بنقل الواجب إليه ابتداء ، بل هو تصرف بأداء الواجب ، فلا يشترط قبوله ورضاه (١) .

وأما رضا المحيل ، فلأن ذوي المروءات قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين ، فلا بد من رضاهم (٢) .

الاختلاف في شرط قبـــول المحيل :

نسب اشتراط قبول المحيل — لمـــا تقدم — إلى القدوري(٣) .

ونقل أنه « ذكر في الزيادات أن الحوالة تصح بدون رضاه (رضا المحيل) ، لأن التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه ، والمحيل لا يتضرر به ، بل فيه نفعه ، لأن المحال عليه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره . قيل : وعلى هذا تكون فائدة اشتراطه الرجوع عليه إذا كانت بأمره »(٤) .

وقال النسفي في الكنز : « وتصح . . . برضا المحتال والمحال عليه » وقال الزيلعي عليه : « ولم يذكر المصنف المحيل ، لأن الحوالة تصح بدون

(١) الكاساني ، ٦ : ١٦ .
(٢) انظر المراجع المشار إليها في الهامش قبل السابق .
(٣) و (٤) البابرتي وابن الهمام على الهداية ، ٥ : ٤٤٤ — ٤٤٥ . والنسفي ، الكنز ، والزيلعي عليه ، ٤ : ١٧١ . وفي مختصر القدوري : « الحوالة جائزة بالديون . وتصح برضا المحيل والمحتال له والمحال عليه » (متن القدوري وشرحه اللباب ، نشر صبيح ، ٢ : ١٦٠) .

رضاه ، وإنما يشترط رضاه للرجوع عليه أو ليسقط دينه . ونظيرها الكفالة : فإنها تصح بدون رضا المكفول عنه » (١) .

وقال صاحب البحر : « ولم يذكر المصنف رضا المحيل : فإنه ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات ، وشرطه القدوري . وإنما شرطه للرجوع عليه ، فلا اختلاف في الروايات كما في إيضاح الإصلاح . والحاصل أنها : إن كانت بغير رضا المحيل ، وكان له دين على المحال عليه ، فله مطالبته بدينه . وإن لم يكن له دين عليه ، فلا رجوع للمحال عليه ، لأنه قضى دينه بغير أمره ، كما في السراج الوهاج » (٢) .

وقال صاحب فتح القدير : « ونقل ابن قدامة : أن رضا المحيل لا خلاف فيه ، ليس بصحيح ، وصورته أن يقول رجل لصاحب الدين : « لك على فلان بن فلان ألف ، فاحتل بها علي » فرضي الطالب وأجاز ، صحت الحوالة ، حتى لا يكون له أن يرجع بعد ذلك . وسنبين الحق فيه عندنا » (٣) .

ومن ذلك يظهر لنا أن هنـــاك روايتين في رضا المحيل :

الأولى — أنه يشترط لانعقاد الحوالة . وهو ما ذكره القدوري .

والثانية — أنه لا يشترط . وهو ما في الزيادات .

وقد ذهب البعض إلى التوفيق بين الروايتين بالقول بأنه لا يشترط للانعقاد (وهو ما في الزيادات) ، ولكن يشترط للرجوع على المحيل (وهو ما في القدوري) (٤) .

---

(١) النسفي ، الكنز ، والزيلعي عليه ، والشلبي على الزيلعي ، ٤ : ١٧١ .

(٢) ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٦٩ — ٢٧٠ .

(٣) ابن الهمام ، فتح القدير ، ٥ : ٤٤٥ . قال ابن قدامة في المغني (٥ : ٥٨) : « الشرط الرابع أن يحيل برضائه ، لأن الحق عليه ، فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين الذي على المحال عليه ولا خلاف في هذا »

وقال (أي ابن قدامة) في الكافي (٢ : ٢١٨ و ٢٢١) : « ولا تصح (الحوالة) إلا بشروط خمسة : الشرط الرابع : أن يحيل برضاه لأن الحق عليه ، فلا يلزمه أداؤه من جهة بعينها » .

(٤) انظر في محاولة التوفيق ، علاوة على الزيلعي (٤ : ١٧١) وابن نجيم (٦ : ٢٦٩ — ٢٧٠) والبابرتي وابن الهمـــام ، ٦ : ٤٤٥ — ابن عـــابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤١ — ٣٤٢ وفيه تشويش واضح .

المطلب الثاني – شروط الركن

مجلس العقـــد

الأصل العام أنه ، في العقود التي يحتاج في انعقادها إلى الإيجاب والقبول ، يشترط – لانعقاد العقد – أن يصدر القبول في مجلس الإيجاب . فإن انفض المجلس ، دون صدور القبول موافقاً للإيجاب ، سقط الإيجاب . فإن صدر القبول بعد ذلك لم يصادف إيجاباً قائماً ، ويعتبر هو إيجاباً يحتاج إلى قبول لينعقد العقـــد .

وتطبيقاً لذلك في الحـــوالة نقـــول :

(أ) على رواية الزيادات ، التي لا تشترط قبول المحيل أصلا لانعقاد العقد : ينعقد العقد بالإيجاب والقبول بين المحال والمحال عليه ، بشرط صدور القبول في مجلس العقد (على فرض عدم رضا المحيل أو غيابه) .

(ب) وأما على ما ذكره القدوري من أنه يشترط لانعقاد العقد رضا المحيل والمحال والمحال عليه :

فعند أبي حنيفة ومحمد : يشترط صدور القبول من المحال والمحال عليه في مجلس العقد (على فرض أن الإيجاب صدر من المحيل) . وقيل إن الشرط عندهما للانعقاد صدور القبول في مجلس العقد من المحال (على فرض أن الإيجاب صدر من المحيل) . أما المحال عليه فلا تشترط حضرته للانعقاد ، ويكفي رضاه بعد ذلك إن كان غائباً عن المجلس .

أما عند أبي يوسف فكذلك بالنسبة إلى المحال عليه : يشترط رضاه في المجلس على فرض أن الإيجاب صدر من المحيل . أما بالنسبة إلى المحال

فلا يشترط لانعقاد العقد صدور القبول منه (من المحال) في مجلس العقد ، بل هو عنده شرط نفاذ ، فيكفي رضاه بعد كي ينفذ في حقه .

وثمرة الخلاف تظهر في أن المحال لو كان غائباً عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز : لا ينعقد العقد عند أبي حنيفة ومحمد ، وينعقد عند أبي يوسف .

قال الكاساني في البدائع : « والصحيح قولهما ، لأن قبوله من أحد الأركان الثلاثة ؛ فكان كلامهما بدون شرط العقد ، فلا يقف على غائب عن المجلس كما في البيع » (١) .

وقال ابن نجيم في البحر : « والصحيح قولهما » (٢) .

ويلاحظ أن الكاساني ذكر شرط مجلس العقد بالنسبة إلى المحال والمحال عليه ولم يذكره بالنسبة إلى المحيل . ويظهر أن هذا على فرض أن الإيجاب صدر من المحيل والقبول من المحال والمحال عليه ، بدليل أن كلامه بالنسبة إلى المحال والمحال عليه في هذا الصدد إنما ورد على « القبول » (٣) ويتمثل ذلك في المثال الذي ضربه إذ قال : « فالإيجاب أن يقول المحيل للطالب : أحلتك على فلان هذا . والقبول من المحال عليه والمحال أن يقول كل واحد منهما : قبلت أو رضيت أو نحو ذلك ، مما يدل على القبول والرضا » (٤) و(٥) .

---

(١) الكاساني ، البدائع ، ٦ : ١٦ : س ١٧ — ١٩ . وانظر فيما يلي الهامش ٥ .

(٢) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ٦ : ٢٦٨ .

(٣) الكاساني ، البدائع ، ٦ : ١٦ .

(٤) الكاساني ، البدائع ، ٦ : ١٥ .

(٥) يلاحظ أنه جاء في النسخة المطبوعة من البدائع : « . . . لا ينفذ عندهما ، وعند ابي يوسف ينفذ » والظاهر أن هذا خطأ مطبعي وأن الصحيح « . . لا ينعقد عندهما وعند أبي يوسف ينعقد » لأن الكلام هنا في الانعقاد لا في النفاذ ، كما هو ظاهر من العبارة نفسها . قال ابن نجيم في البحر (٦ : ٢٦٨) : « ومنها مجلس الحوالة وهي شرط الانعقاد في قولهما ، خلافاً لأبي يوسف ، فإنه شرط النفاذ عنده . فلو كان المحتال غائباً عن المجلس فبلغه الخبر ، فأجاز ، لم ينعقد عندهما خلافاً له — والصحيح قولهما » .

وراجع فيما تقدم (ص ٢٦ و ٢٧) الاختلاف في شرط « رضا المحيل » .

هذا ما استظهرناه ، وفي المسألة اختلاف في النقول (١) — والله أعلم .

ويقول أستاذنا الجليل الشيخ علي الخفيف ، رحمه الله وجعل الجنة مثواه :

« الحوالة عقد لا يتم إلا بين عاقدين يجب أن يكون أحدهما المحتال باتفاق . . . أما العاقد الثاني فإما أن يكون المحتال عليه وإما أن يكون المحيل .

فإن كان المحتال عليه ، صحت الحوالة ، ونفذت إذا رضي بها المدين اتفاقاً . فإن لم يرض بها ، صحت ونفذت أيضاً على رواية الزيادات ، لأن الحوالة التزام ليس المدين طرفاً فيه فلا يشترط رضاه . وجاء في القدوري أنه يشترط في تمامها رضاه ، ووجهه أن ذوي المروءة يأنفون أن يتحمل غيرهم دينهم فلا بد من الرضا .

وإن كان العاقد الثاني المحيل ، اشترط لتمامها رضا المحال عليه ، عند الحنفية . وإذا لم يرض ، لم تتم ، لأن الدين ينتقل بها إلى ذمته ، وذلك التزام فلا بد من أن يكون من ناحيته » (٢) .

* * *

الركن وشرطه في التقنينات :

تناولت **مجلة الأحكام العدلية** الكلام « في بيان ركن الحوالة » في المواد من ٦٨٠ إلى ٦٨٣ ونصها :

المادة ٦٨٠ : « لو قال المحيل لدائنه : أحلتك على فلان ، وقبل المحال له ، والمحال عليه — تنعقد الحوالة » .

المادة ٦٨١ : « يصح عقد الحوالة بين المحال له والمحال عليه وحدهما . مثلا : لو قال أحد لآخر : خذ مالي على فلان من الدين وقدره

(١) انظر ابن نجيم ، البحر الرائق ، ٦ : ٢٦٩ — ٢٧٠ . وابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤١ — ٣٤٢ . وفي الكفالة ، ٥ : ٢٨٣ .

(٢) علي الخفيف ، مختصر أحكام المعاملات الشرعية ، مطبعة السنة المحمدية ، سنة ١٣٧١ هـ — ١٩٥٢ م ، ص ٢٢٧ — ٢٢٨ .

كذا قرشاً حوالة عليك ، فقال له الآخر : قبلت ، أو قال له : أقبل الدين الذي لك بذمة فلان وقدره كذا قرشاً حوالة عليّ ، فقبل — تصح الحوالة ، حتى إنه لو ندم المحال عليه بعد ذلك لا تفيد ندامته » .

المادة ٦٨٢ : « الحوالة التي أجريت بين المحيل والمحال له وحدهما : إذا أخبر بها المحال عليه ، فقبلها — صحت وتمت . مثلاً : لو أحال أحد دائنه على آخر ، وهو في ديار أخرى ، فبعد إعلام المحال عليه : إن قبلها ، تم الحوالة » .

المادة ٦٨٣ : « الحوالة التي أجريت بين المحيل والمحال عليه ، تنعقد ، موقوفة على قبول المحال له . مثلاً : لو قال أحد لآخر : خذ عليك حوالة ديني الذي بذمتي لفلان ، وقبل ذلك المحال عليه ، تنعقد الحوالة موقوفة ، فإذا قبلها المحال له تنفذ » .

والظاهر أن المجلة :

١ — أخذت بما في الزيادات من عدم اشتراط قبول المحيل لصحة الحوالة (يشترط لنفاذها في حقه) .

٢ — اكتفت في الانعقاد بإيجاب وقبول بين اثنين من الثلاثة : المحيل والمحال له أو المحيل والمحال عليه . واشترطت رضا الثالث : المحال عليه لتصح وتم ، أو المحال لتنفذ في حقه .

وقد تناول صاحب **مرشد الحيران** المسألة في المادة ٨٨٢ ونصها :

« يشترط لصحة الحوالة رضا الكل ، أي المحيل والمحتال والمحتال عليه . ولا يشترط حضور المحتال عليه ، بل لو كان غائباً في بلد آخر ، فأحيل عليه ، ثم بلغه ، فقبل الحوالة ، راضياً لا مكرهاً — صحت الحوالة والتزم للمحتال بالدين المحال به . وما لم يرض بقبول الحوالة ، فلا ينتقل الدين في ذمته ، ولا يلزم به ، ولا يكون للمحتال حق في مطالبته .

إنما لا يشترط رضا المحتال عليه في صورة واحدة ، وهي ما إذا استدانت زوجته النفقة عليه بأمر القاضي ، فإن لها في هذه الصورة أن تحيل عليه بلا رضاه ، ويكون ملزماً بالدين للمحتال » .

والظاهر أن صاحب مرشد الحيران أخذ بما ورد في القدوري من اشتراط رضا الثلاثة ، لانعقاد العقد ، إلا في الصورة الوحيدة التي ذكرها في الفقرة الأخيرة . وأنه أخذ بعدم اشتراط قبول المحال عليه في المجلس . ولكنا نرى أن الأدق في الفقرة الأولى أن يقال : « ... ثم بلغه ، فقبل الحوالة ، راضياً لا مكرهاً ، نفذت الحوالة في حقه . . . » بدلاً من قوله « يشترط لصحة الحوالة ... صحت الحوالة » التزاما لمصطلحات المذهب إذ الصحة عند الحنفية غير الانعقاد والنفاذ عندهم . وانظر في ختام الفقرة الثانية من المادة قوله : « ويكون ملزماً . . . » مما يفيد النفاذ .

المطلب الثالث ـ وصف الركن (الشرط والأجل)

(أ) الشـــرط

١ ـ التعـــليق بالشرط :

الحـــوالة كالكفالة : يصح تعليقها بالشرط الملائم (م ٣٢٦ من مرشد الحـــيران) .

٢ ـ الاقـــتران بالشرط :

الحـــوالة كالكفالة : يصح اقترانها بالشرط .

وإذا كان الشرط فاسداً ، صحت الحوالة ولغا الشرط (م ٣٢٦ من مرشد الحـــيران) .

فلو شرط المحتال الضمان على المحيل ، صح ، ويطالب أياً شاء ، لأن الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة (خانية) . كما أن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة كما في الهداية والملتقى[1] .

والحوالة من العقـــود التي تقبل الاقتران بخيار الشرط :

ـ قال في البحر : « أما إذا جعل للمحال الخيار أو أحاله على أن له أن يرجع على أيهما شاء ، صح ـ كذا في البزازية »[2] .

ـ وفي التنوير والدر ورد المحتار : « إذا اشترط الخيار للمحال أو أحاله على أن له أن يرجع على أيهما شاء ، صح ، فيرجع المحتال على المحيل »[3] .

٣ ـ الإطـــلاق والتقييـــد :

تجـــوز الحـــوالة مطلقة ومقيدة ، كما سبق في المقدمة[4] .

---

(١) التمرتاشي والحصكفي وابن عابدين ، التنوير والدر ورد المحتار ، ٥ : ٣٥١ .

(٢) ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٢ .

(٣) التمرتاشي والحصكفي وابن عابدين ، التنوير والدر ورد المحتار ، ٥ : ٣٤٥ . و م ٣٣٠ من مرشد الحيران .

(٤) راجع فيما تقـــدم ص ١٩ .

فالمقيدة أن يقيدها المحيل بدين له على المحال عليه ، أو بعين له في يده وديعة أو غصباً أو نحوه ، أي أمانة أو مضمونة .

والمطلقة أن يرسلها إرسالاً ، ولا يقيدها بواحد مما ذكر ، سواء كان له دين على المحال عليه أو عنده عين له أو لا ، بأن قبلها متبرعاً .

والكل جائز — لأنه في المقيدة وكيل في الدفع ، وفي المطلقة متبرع (١) : « والمطلقة هي حقيقة الحوالة أما المقيدة فوكالة بالأداء من وجه والقبض » (٢) .

٤ — اشتراط الحوالة ضمن عقد آخر :

لو باع بشرط أن يحيل على المشتري بالثمن غريماً له ، أي للبائع ، بطل البيع ، أي فسد ، لأنه شرط لا يقتضيه العقد ، وفيه نفع للبائع .

ولو باع بشرط أن يحتال بالثمن ، صح — لأنه شرط ملائم ، لأنه يؤكد موجب العقد ، إذ الحوالة في العادة تكون على الملىء والأحسن قضاء ، فصار كشرط الجودة . ففي هذا الشرط تعجيل اقتضائه الثمن في زعم البائع . بخلاف الصورة الأولى ، لأن المطلوب بالثمن ، قبل الحوالة وبعدها ، واحد وهو المشتري(٣) .

(ب) الأجل

إذا أجلت الحوالة ، أي انصرف التأجيل إلى العقد ، فالحوالة لا تصح ، لأن هذا ينافي مقتضى العقد ، وهو انتقال الدين أو المطالبة إلى ذمة المحال عليه .

أما إذا أدخل الأجل على الدين ، بأن كان الدين على الأصيل مؤجلاً ، فيحيل مؤجلاً ، على المحال عليه ، بذلك الأجل — فإن الحوالة تصح ، فيكون المال على المحال عليه إلى ذلك الأجل ، لأنه قبلها . مثال ذلك أن يقول : « ضمنت بمالك على فلان على أن أحيلك به على فلان إلى شهر » — فينصرف التأجيل إلى الدين (٤).

---

(١) ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٤ .

(٢) ابن الهمام ، فتح القدير ، ٥ : ٤٤٩ .

(٣) التمرتاشي والحصكفي وابن عابدين ، التنوير والدر ورد المحتار ، ٥ : ٣٤٨ — ٣٤٩ .

(٤) راجع فيما تقدم ص ٢٠ .

المبحث الثاني

العـــاقد وشروطه

نتكلم في هذا البحث على ما يشترط في العاقد من : شروط للانعقاد ، وشروط للصحة ، وشروط للنفـاذ . ونخصص لكل مطلباً .

المطلب الأول – شروط الانعقـاد

يشترط في العاقد لانعقاد العقـــد :

١ – العقل ، فيمن يشترط رضاهم (الإيجاب أو القبول) لانعقاد العقـد : المحيل والمحال والمحال عليه ، أو المحال والمحال عليه – على الاختلاف السابق .

فإن فقد العقل من يشترط رضاه ، لم ينعقد العقد . فلا تنعقد الحوالة إذا كان أحد أطرافها ، الذين يشترط رضاهم للانعقاد ، مجنوناً أو صبياً لا يعقل ، سواء كان محيلاً أو محالاً أو محالاً عليه ، لأن العقل من شرائط أهلية التصرفات كلها . فغير العاقل لا يكون من أهل الإيجاب أو القبول (١) .

٢ – البلوغ في المحال عليه ، لأن الحوالة بالنسبة إليه عقد تبرع ، إما ابتداء وانتهاء إلم يستطع (المحال عليه) الرجوع على المحيل بأن كانت بغير أمره عند من يجيز ذلك ، وإما ابتداء فقط (ومعاوضة انتهاء) ، وذلك إذا كان (المحال عليه) يملك الرجوع على المحيل ، بأن كانت بأمره .

(١) الكاساني ، البدائع ، ٦ : ١٦ . وابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٦٨ .

فلا يصح من الصبي قبول الحوالة أصلاً ، وإن كان عاقلاً ، سواء كان محجوراً عليه أو مأذوناً في التجارة ، وسواء كانت الحوالة بغير أمر المحيل أو بأمره . أما إذا كانت بغير أمره فظاهر ، لأنه لا يملك الرجوع على المحيل ، فكان تبرعاً بابتدائه وانتهائه . وكذلك إذا كانت بأمره ، لأنه تبرع بابتدائه ، فلا يملكه الصبي ، محجوراً كان أو مأذوناً في التجارة ، كالكفالة . وإن قبل عنه وليه ، لا يصح أيضاً ، لأنه من التصرفات الضارة ، فلا يملكه الولي (١) .

المطلب الثاني — شروط الصحة

— يشترط الرضا والاختيار (انعدام الإكراه) فيمن يشترط رضاه ، أي في المحيل والمحال والمحال عليه إن اشترط رضاهم جميعاً . وإلا (أي إن كان هناك إكراه) فسدت الحوالة ، لأنها إبراء فيه معنى التمليك فيفسده الإكراه ، كسائر التمليكات(٢) — وهذا عند أبي حنيفة وصاحبيه إذ عندهم الإكراه يفسد العقد

أما عند زفر فيكون العقد موقوفاً ، في حق المكرَه ، لأن الإكراه يجعل العقد عنده موقوفاً(٣) .

— ولا يشترط في المحيل ولا في المحال الحرية حتى تصح حوالة العبد ، مأذوناً كان في التجارة أو محجورا ، لأنها ليست بتبرع بالتزام شيء ، كالكفالة ، فيملكها العبد . غير أنه إن كان مأذوناً في التجارة ، رجع عليه المحال عليه للحال ، إذا أدى ولم يكن للعبد عليه دين مثله ، ويتعلق برقبته . وإن كان محجوراً يرجع عليه بعد العتق .

— كما لا يشترط فيهما الصحة (أي لا يشترط عدم المرض) ، لأنها من قبل المحيل ليست بتبرع ، فتصح من المريض .

(١) الكاساني ، البدائع ، ٦ : ١٦ . وابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٦٨ .
(٢) و (٣) الكاساني ، البدائع ، ٦ : ١٦ . والمرغيناني ، الهداية ، وشروحها ، ٥ : ٤٤٤ . وابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤١ وذكر اشتراطه في المحيل والمحال عليه فقط .

وفي المحال عليه يطبق ما تقدم من التفرقة بين ما إذا كان يملك الرجوع أو لا يملك . ففي الحالة الثانية يشترط وفي الأولى لا يشترط(١) .

— كما لا يشترط أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل قبل الحوالة كما تقدم . فتصح الحوالة سواء كان للمحيل على المحال عليه دين ، أو لم يكن ، وسواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة (٢) .

المطـــلب الثالث — شروط النفـــاذ

يشترط للنفـــاذ :

١ — البلوغ في المحيل والمحال . وإلا فحوالتهما موقوفة على إجازة وليهما كالبيع ، لأن فيها معنى المبادلة . فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفاً نفاذها على إجازة وليه ، لأن الحوالة إبراء بحالّها ، وفيها معنى المعاوضة بمآلها ، خصوصاً إذا كانت مقيدة (٣)، فتنعقد من الصبي ، كالبيع ونحوه . وينعقد احتياله موقوفاً على إجازة وليه إن كان الثاني أملأ من الأول . وكذا الوصي إذا احتال بمال اليتيم : لا تصح إلا بهذه الشريطة ، لأنه منهي عن قربان ماله إلا على وجه الأحسن ، للآية الكريمة : (**وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ**) (٤) .

٢ — القبول من المحيل في رواية الزيادات ، كي ينفذ العقد بالنسبة إليه ، فيكون للمحال عليه حق الرجوع عليه لمـــا تقدم ، في رأي من أراد التوفيق بين رواية الزيادات التي لا تشترط رضا المحيل ورواية القدوري التي تشترط رضاه (٥) .

٣ — القبول من المحال إلم يكن حاضراً مجلس الحوالة ثم بلغه الخبر عند أبي يوسف . فقبوله عنده شرط نفاذ العقد بالنسبة إليه(٦).

٤ — الرضا من المحال والمحال عليه عند زفر ، فإن احتال أحدهما مكرها ، لا تنفذ(٧) .

---

(١) و (٢) الكاساني ، البدائع ، ٦ : ١٦ . وابن عابدين ، ٥ : ٣٤١ . و م ٨٨٣ من مرشد الحيران . وفيما تقدم ص ١٩ و ٣٢ — ٣٣ . وفيما بعد ص ٦٣ وما بعدها .

(٣) راجع فيما تقدم ص ١٩ و٣٢ — ٣٣ . والكاساني ، ٦ : ١٦ . وفيما بعد ص ٧٩ وما بعدها .

(٤) سورة الأنعام ، الآية : ١٥٢ . وسورة الإسراء ، الآية : ٣٤ .

(٥—٧) راجع فيما تقدم على التوالى ص : ٢٥ — ٢٦ . و ٢٧ — ٢٨ . و ٣٥ .

المبحث الثالث

المحـــل وشـــروطه

المطـــلب الأول — المحـــل

المعقـــود عليه في الحوالة « دين » لا « عين » . فـلا تصح الحوالة بالأعيان والحقـــوق(١) .

ذلك لأن الحوالة تنبيء عن النقل والتحويل — والنقل الذي تضمنته نقل شرعي ، والنقل الشرعي لا يتصور في الأعيان ، إذ المقصود فيها النقل الحسي ، لأنها إذا كانت في محل محسوسة ، فلا يمكن أن تعتبر في محل آخر ليست هي فيه ، لأن الحس يكذبه ، فلا يتحقق فيها إلا النقل الحسي ، وليس ذلك مما نحن فيه . أما الدين فهو وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة ، فجاز أن يعتبره الشرع في ذمة شخص آخر بالتزامه(٢) .

والفرض أن يكون الدين للمحال على المحيل ، وإلا فهي وكالة بالقبض لا حوالة .

وأما وجوب الدين على المحال عليه للمحيل قبل الحوالة ، فليس بشرط لصحة الحوالة ، حتى تصح الحوالة سواء كان للمحيل على المحـــال عليه دين أو لم يكن ، وسواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة(٣) .

---

(١) ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٦٩ وقال : « ولم يمثلوهما » .

(٢) الكاساني ، البدائع ، ٦ : ١٦ . والزيلعي ، ٤ : ١٧١ . وابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٦٨ . وابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤١ و ٣٤٣ .

(٣) ابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤٢ . وابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٦٩ . وم ٨٨٣ من مرشد الحيران . وفيما سبق ص ١٩ و ٣٢ . وفيما يلي ص ٦٣ وما بعدها .

قال ابن نجيم في البحر (٦ : ٢٦٩) : « . . فلا بد أن يكون للمحتال دين على المحيل ، ولذا قال في الخلاصة : رب الدين إذا أحال رجلاً على رجل وليس للمحتال على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة ا هـ . وفي القنية : أحال عليه مائة مَنٍّ من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل ، فقبل المحتال عليه ذلك ، لا شيء عليه ا هـ . »(١) .

المطلب الثاني – شروطه

يشترط في المعقود عليه ، وقد تقدم أنه دين :

١ – أن يكون موجوداً . أي أن يكون هناك دين للمحال لدى المحيل . ولا يشترط أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل .

وتفرع على هذا الشرط أنه لو ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت الحوالة به ، بأن كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع ، تبطل الحوالة .

ولو سقط عنه الدين لمعنى عارض ، بأن هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بعد الحوالة ، حتى سقط الثمن عنه ، لم تبطل الحوالة . لكن إذا أدى الدين بعد سقوط الثمن ، يرجع بما أدى على المحيل ، ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لم تبطل ، وسيأتي الكلام عليها(٢) .

٢ – أن يكون لازماً ، وبعبارة أخرى أن يكون صحيحاً . فلا تصح الحوالة بدين غير لازم .

---

(١) لو توكل المحيل على المحتال بقبض دين الحوالة ، لم يصح – لكون الوكيل يعمل لنفسه ليستفيد الإبراء المؤيد . وإذا لم تصح لا يجبر المحال على الدفع إليه (ابن عابدين ، ٥ : ٣٥١) .

(٢) انظر فيما بعد ص ٦٣ وما بعدها .

والدين الصحيح هو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، ولو حكما ، بفعل يلزمه سقوطه (١) .

ومثـــال الدين الصحيح ثمن المبيع وبدل الإجارة (٢) .

ومثـــال الدين غير الصحيح بدل الكتابة : وما يجري مجراه ، لأن عقد الكتابة عقد غير لازم من جانب العبد ، فله أن يستقل بإسقاط هذا الدين ، بأن يعجز نفسه متى أراد ، فلم يكن دينا صحيحاً ، لأن العقد من أصله لم ينعقد ملزماً لبدل الكتابة ، لأنه دين للسيد على عبده ، ولا يستحق السيد على عبده ديناً ، ولذا ليس له حبسه به (٣) .

والأصل أن كل دين لا تصح الكفالة به ، لا تصح الحوالة به (٤) .

قال ابن نجيم في البحر (٦ : ٢٦٨) :

« فلم تصح إحالة المولي غريمه على مكاتبه إلا إذا قيدها ببدل الكتابة .

وأما إذا أحال المكاتب مولاه على رجل ،فإنما يجوز إذا كان له على الرجل دين أو عين ، وقيد بها ، لأن المحتال يكون نائباً عن المكاتب في القبض فيجوز . وإن لم يكن له واحد منهما أو كان له ولم يقيد به ، لا يجوز .

ولكن إذا أحال المولي عليه رجلاً ، لم يعتق ، حتى يؤدي بدل الكتابة . فإذا أحال مولاه على رجل ، عتق ، كما ثبتت الحوالة ، عكس البائع ، كما أوضحه الشارح » .

٣ — أن يكون (أي المعقود عليه وهو الدين المحال به) معلوماً . فلو كان مجهولاً ، لا تصح الحوالة ، بخلاف الكفالة فإنها تصح بالمال معلوماً ومجهولاً(٥) .

(١ — ٤) السمرقندي ، التحفة ، ٣ : ٤٠٠ . والكاساني ، ٦ : ٨ و ٩ . وابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٠٢ — ٣٠٣ . وم ٦٣١ من المجلة . وم ٨٥٢ من مرشد الحيران .

(٥) ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٠ . وابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤٣ . وقد نص في المـــادة ٨٥٢ من مرشد الحيران أنه « تصح الكفالة بالمال سواء كان معلوماً أو مجهولا ».

وقد نص في المـــادتين ٦٨٧ ، ٦٨٨ من المجـــلة على ما يأتي :

م ٦٨٧ : « كل دين لا تصح الكفالة به ، لا تصح الحوالة به » .

م ٦٨٨ : « كل دين تصح الكفالة به ، تصح الحوالة به . لكن يلزم أن يكون المحال به معلوماً ، فلا تصح حوالة الدين المجهول . مثلاً : لو قال : قبلت دينك الذي سيثبت على فلان ، لا تصح الحوالة » .

وكذا في مرشد الحـــيران : م ٨٨٤ ، ٨٨٥ (١) .

(١) نصهما كما يـــلي :

م ٨٨٤ : « كل دين لا تصح به الكفالة ، فالحوالة به غير صحيحة » .

م ٨٨٥ : « كل دين تصح به الكفالة ، فالحوالة به صحيحة ، بشرط أن يكون معلوماً ، فلا تصح الحوالة بالدين المجهول . فلو احتال بما سيثبت للمحيل على المحتال عليه ، فالحوالة باطلة » .

المبحث الرابع

حالات الحوالة في مرحلة الانعقاد

يتبين مما تقدم أن الحوالة :

١ ـ قد تكون منعقدة . وذلك إذا توافر ركن الرضا والمحل على ما تقدم . وقد تكون غير منعقدة أي باطلة ، بأن لم يتوافر أو اختل الرضا أو المحل .

٢ ـ والمنعقدة قد تكون صحيحة أو فاسدة . ومثال الفاسدة أن يقيد بإعطائه من ثمن دار المحيل أو ثمن عبده ، لأنها حوالة بما لا يقدر على الوفاء به ، وهو بيع الدار والعبد ، فإن الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلاً ببيع دار المحيل .

ومثال الفاسدة أيضاً حالة الإكراه عند من يجعل الإكراه مفسدا للتصرف (عند أبي حنيفة وصاحبيه) . أما عند زفر فالإكراه يجعل العقد موقوفاً .

٣ ـ والصحيحة قد تكون نافذة أو غير نافذة . ومثال غير النافذة أن يكون المحال أو المحتال غير بالغ . أو أن لا يرضى المحال عليه ، فلا تكون نافذة في حقه .

٤ ـ والنافذة قد تكون لازمة وغير لازمة . فاللازمة أن يحيل الطالب على رجل ويقبل الحوالة ، سواء كانت مقيدة أو مطلقة . ومثال غير اللازمة أن يقيدها بأن يعطي المحال عليه الحوالة من ثمن دار نفسه أو ثمن عبده ، فلا يجبر المحال عليه على البيع ، وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على أن يعطي عند الحصاد ، فإنه لا يجبر على أداء المال قبل الأجل(١) .

---

(١) ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٦٩ . وراجع فيما تقدم ص ٣٤ وما بعدها .

الفصل الثاني

آثار الحوالة

نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول – نتكلم فيه على آثار الحوالة عامة .

والمبحث الثاني – نعرض فيه الآثار الخاصة ببعض أنواع الحوالة .

والمبحث الثالث – نبين فيه حكم الحوالة الفاسدة . ويقابلها الحوالة الصحيحة والباطلة . والباطلة لا يترتب عليها أثر فلا حاجة للكلام عليها (١) .

المبحث الأول

آثار الحوالة عامة

في الحوالة ثلاثة أطراف : المحيل (المدين) ، والمحال (الدائن) ، والمحال عليه (الأجنبي) . وللحوالة أثر بالنسبة إلى العلاقات بينهم .

---

(١) انظر فيما بعد ص : ٧٩ .

وخـــلاصة أحـــكام الحـــوالة :

١ – براءة ذمة المحيل من الدين أو المطالبة ، بانتقال ذلك منه إلى المحال عليه . إلا عند زفر : فعنده الحوالة لا توجب براءة ذمة المحيل ، والدين في ذمته بعد الحوالة على ما كان عليه قبلها ، كالكفالة سواء .

٢ – ثبوت ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه الذي انتقل إليه الدين أو المطـــالبة .

٣ – رجوع المحال عليه ، على المحيل ، بمثل الدين المحال به إذا أدى الدين المحال به .

٤ – ثبوت حق الملازمة للمحال عليه على المحيل إذا لازمه المحـــال .

٥ – ثبوت حق الرجوع للمحال على المحيل عند التوى(١) .

ونتـــكلم على كل في مطلب .

المطـــلب الأول

براءة ذمة المحيل ، وانتقال الدين أو المطالبة من ذمته إلى ذمة المحال عليه

(علاقة المحيل بالمحال عليه)

نتكلم (أولا) على أصل الحكم و (ثانيا) على صفته :

(أولاً) أصل الحكم (مبدأ الانتقال أو عدمه)

(أ) في المذهب وعند زفـــر :

يرى أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد أنه يترتب على الحوالة براءة المحيل .

ويرى زفر أن الحوالة لا توجب براءة المحيل ، والدين في ذمته بعد الحوالة على ما كان عليه قبلها ، كالكفالة سواء .

(١) انظر : ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٦٨ – ٢٦٩ .

وجـــه قوله : أن الحوالة شرعت وثيقة للدين ، كالكفالة ، وليس من الوثيقة براءة الأول ، بل الوثيقة في مطالبة الثاني مع بقاء الدين على حاله في ذمة الأول من غير تغيير ، كالكفالة سواء ، فكما أن في الكفالة لا تبرأ ذمة المحيل ، فكذا في الحـــوالة .

ولأبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد :

١ — الحوالة مشتقة من التحويل ، وهو النقل ، فكان معنى الانتقال لازماً فيها ، والشيء إذا انتقل إلى موضع لا يبقى في المحل الأول ضرورة .

وبعبارة أخرى : الحكم غير مضاف إلى ما ذكر من المشترك وهو التوثق (بين الحوالة والكفالة) ، بل إلى الفارق وهو اختصاص كل واحد منهما بمفهوم خلاف مفهوم الآخر لغة . فإن الحوالة للنقل لغة ومنه حوالة الغراس ، فهي توجب نقل الدين ، والدين إذا انتقل عن الذمة لا يبقى فيها . أما الكفالة فللضم لغة ، لأنها من الكَفْل وهو الضم ، فوجب فيها اعتبار ضم الذمة إلى الذمة ، لأن العقود الشرعية مسماة بأسماء ، فتعتبر فيها معاني تلك الأسماء ، وهو فائدة اختصاصها بأسمائها .

٢ — معنى الوثيقة يحصل بسهولة الوصول من حيث الملاءة والإنصاف — ولو كفل بشرط براءة الأصيل جاز ، وتكون حوالة ، لأنه أتى بمعنى الحوالة .

وبعبارة أخرى : إن قوله إن الحوالة عقد توثق كالكفالة ، والتوثق أن يطالب كلا منهما — فنقول : سلمنا أن كل واحد منهما عقد توثق ، ولكن التوثق لا ينحصر في ذلك ، بل يصدق باختيار الأملأ والأيسر في القضاء ، أي الأقدر على الإيفاء لبسوطة سعة ذات اليد والأحسن قضاء بأن يوفيه بالأجود بلا مماطلة ، فيكتفي به في تحقيق معنى التوثق في مسمى لفظ الحوالة ، غير متوقف على خصوص ما ذكر من التوثق (١) .

---

(١) ابن الهمام ، فتح القدير ، ٥ : ٤٤٥ . والبابرتي ، العناية ، ٥ : ٤٤٦ .

قال البابرتي في العناية (٥ : ٤٤٦) : « واعترض بالحوالة بغير أمر المحيل فإنها حوالة صحيحة كما مر ، ولا نقل فيها ولا تحويل ، وهو نقض إجمالي — والجواب أنا لا نسلم أن لا نقل فيها ، فإنها بعد أداء الدين ظاهر التحقيق ، ولهذا لا يبقى على المحيل شيء » .

قال في البحر (٦ : ٢٧١) : « وقوله « بريء المحيل من الدين » غير شامل لما إذا كان المحيل كفيلا وخصها ببراءة نفسه فإنه يبرأ عن المطالبة لأنه لا دين عليه على الصحيح . وأما إذا أطلق الحوالة فإن الأصيل يبرأ أيضاً لأن الحوالة المطلقة تنصرف إلى الدين وهو على الأصيل ، فيبرأ ، ويتبعه الكفيل ، كصلح الكفيل مع الطالب : إن أطلقه برئا . وإن اشترط براءة نفسه خاصة ، بريء الكفيل وحده — كذا في تلخيص الجامع .

فإذا أحال الطالب على الكفيل بمال الكفالة صح . وإن أحال على الأصيل فكذلك ، ولا سبيل للمحتال على الكفيل ، لأنه لم يضمن — كذا في البزازية .

وفي قوله « بريء المحيل » إشارة إلى براءة كفيله فإذا أحال الأصيل الطالب برئا — كذا في المحيط » .

وقال (٦ : ٢٧١) : « ولم يشترط المصنف لبراءة المحيل قبض المال من المحال عليه ، فلا تتوقف على القبض إلا في مسألتين في تلخيص الجامع » .

(ب) مـــا الذي ينتقـــل ؟

قلنا إن الحوالة معناها في اللغة النقل مطلقاً ، وفي الشرع النقل من ذمة إلى ذمة : من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه . ولكن ما الذي ينتقل : الدين أو المطالبة على القول بالانتقال (لا على قول زفر) ؟

اختلف الحنفية في الذي ينتقل بالحـــوالة :

فذهب البعض إلى القول بأن الذي ينتقل من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه هو الدين ، وتتبعه المطالبة . فالحوالة عندهم نقل المطالبة والدين جميعاً .

وذهب آخرون إلى القول بأن الذي ينتقل هو المطالبة فقط دون الدين ، فالدين باق في ذمة المحيل ، دون المطالبة .

وقد صحح البعض القول الأول : إن الذي ينتقل هو الدين والمطالبة تتبعه ، لا المطالبة فقط .

واختلف في أصحاب كل قول :

فقيل إن الخلاف بين أبي يوسف وبين محمد . فأبو يوسف يرى انتقال الدين (و المطالبة) ومحمد يرى انتقال المطالبة فقط .

وقد أنكر هذا الخلاف، بين أبي يوسف ومحمد، بعض المحققين وقال : إنه لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين ، بل إنه ذكر أحكاماً متشابهة : واعتبر الحوالة في بعضها تأجيلاً ، وجعل المحول بها المطالبة لا الدين . واعتبرها في بعض الأحكام إبراء وجعل المحول بها المطالبة والدين . وقد نقل هكذا لأن : اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين ، إذ الحوالة منبئة عن النقل وقد أضيف إلى الدين . واعتبار المعنى : يوجب تحويل المطالبة ، لأن الحوالة تأجيل معنى ، ألا ترى أنه إذا مات المحتال عليه مفلساً، يعود الدين إلى ذمة المحيل ، وهذا هو معنى التأجيل . فاعتبر المعنى في بعض الأحكام ، واعتبر الحقيقة في بعضها . نعم يحتاج إلى بيان كمية الاعتبار في كل مكان (١) .

ثمـــرة الاختـــلاف :

تظهر ثمـــرة الاختلاف فيما يـــلي :

---

(١) الكاساني ، ٦ : ١٧ . والهداية وشروحها ، ٥ : ٤٤٣ — ٤٤٤ . والزيلعي ، ٤ : ١٧١ و ١٧٢ . وقال في البحر (٦ : ٢٦٦) : « هكذا قرره في البدائع ولم يرجح . وفي فتح القدير : الصحيح من المذهب أنها توجب البراءة من الدين اهـ . فالمذهب ما في الكتاب (أي نقل الدين) » .

وليس هناك وجه ثالث وهو انتقال الدين دون المطالبة ، لأن انتقال الدين بلا مطالبة يستلزم وجود الملزوم بلا لازم ، وهو ممتنع ، فاكتفى بذكر الدين عن المطالبة لاستلزامها إياه (فتح القدير ، والعناية ، ٥ : ٤٤٥) .

وقال ابن أبي ليلى : يبرأ في الكفالة أيضاً اعتباراً بالحوالة (الزيلعي ، ٤ : ١٧١) .

١ - إذا أحـــال الراهن المرتهن بالدين على إنسان :

فعند أبي يوسف : له أن يسترد الرهن ، كما لو أبرأه عنه .

وعند محمد : لا يسترده ، كما لو أجل الدين بعد الرهن .

٢ - إذا ابرأ المحال (الدائن) المحيل (المدين) من الدين (المحال به) بعد الحـــوالة :

فعند أبي يوسف : لا يصح ، لأنه بريء بالحوالة .

وعند محمد : يصح ، ويبرأ المحيل - لأن أصل الدين كان باقياً في ذمته ، وإنما تحولت المطالبة ، ليس غير ، منه إلى المحال عليه . وعلى ذلك فعند محمد : يسقط دين المحال لـــدى المحيل (المحال به) وتمتنع مطالبته للمحال عليه حينئذ ا هـ .

قـــال في البحر (٦ : ٢٧١) :

- فلو أحال المشتري البائع بالثمن على رجل لم يملك (البائع) حبس المبيع .

- وكذا لو أحال الراهن المرتهن لا يحبس (المرتهن) الرهن .

- ولو أحال الزوج المرأة بصداقها ، لم تحبس نفسها .

ولـــكن ذكر في الزيادات عكس ذلك ففيها :

- إن أحال المشتري البائع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع ، لأن المطالبة باقية ، لأن المحال عليه قائم مقام المحيل .

- وكذا إذا أحال الراهن المرتهن على رجل ، لم يبطل حقه في حبس الرهن ، لأن المطالبة باقية ، لأن المحال عليه نائب المحيل ، فصار مطالبته كمطالبة المحيل ، والمكاتب على عكس ما ذكر : فإنه إذا أحال مولاه على

رجل يعتق ، كما تثبت الحوالة وإن كان المحال عليه نائباً عن المكاتب(١) .

والظاهر أن ما في البحر على رأي أبي يوسف ، وما في الزيادات على رأي محمد .

حجـــة كل قـــول :

وجـــه قول القائلين بنقل الدين : دلالة الإجماع ، والمعقول .

أمـــا دلالة الإجماع ، فلأن الإجماع على أنه :

– لو أبرأ المحال ، المحال عليه ، من الدين ، أو وهب الدين منه ، صحت البراءة والهبة .

– لو أبرأ المحالُ ، المحيلَ ، من الدين ، أو وهب الدين منه بعد الحوالة ، لا يصح إبراؤه ولا هبته .

ولولا أن الدين انتقل إلى ذمة المحال عليه ، وفرغت ذمة المحيل عن الدين :

– لمـــا صح الأول (الإبراء والهبة من المحال للمحال عليه) ، لأن الإبراء عن الدين وهبة الدين منه ، ولا دين ، محال .

– ولصح الثاني (الإبراء والهبـــة من المحال للمحيل) ، لأن الدين ثابت ، والإبراء عن دين ثابت وهبته منه ، صحيح ، وإن تأخرت المطالبة ، كالإبراء عن الدين المؤجـــل .

---

(١) وفيها أيضاً :

– البائع إذا أحال غريماً على المشترى بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لأن مطالبته سقطت .

– وكذا المرتهن : إذا أحال غريماً على الراهن بطل حقه في حبس الرهن ،لأنه لم يبق له مطالبة بالدين .

– وإذا أحال المولى عليه رجلا لايعتق ، حتى يؤدي بدل الكتابة (وإن لم يكن للمولى حق مطالبته المكاتب) .

والفرق أن حرية المكاتب معلقة ببراءة ذمته وقد برئت إذا أحال المكاتب مولاه على رجل وأما إذا أحال المولى عليه رجلا لا يبرأ .

وأما الرهن ، فللوثيقة : فيبقى ما بقيت المطالبة ويبطل إذا بطلت وكذا البيع (انظر الزيلعي ، ٤ : ١٧٢ . وابن عابدين ، ٥ : ٣٤٤) .

فهذا يقتضي تحول الدين إلى ذمة المحال عليه ، وبراءة المحال منه (١) .

وأما المعقول :

فلأن الحوالة توجب النقل ، لأنها مشتقة من التحويل وهو النقل ، فيقتضي نقل ما أُضيفت إليه . وقد أُضيفت إلى الدين لا إلى المطالبة لأنه يقول « أحلت بالدين » أو « أحلت فلاناً بدينه » مما يوجب انتقال الدين إلى المحال عليه . وإذا انتقل أصل الدين إليه تنتقل المطالبة ، لأنها تابعة (٢) .

وجه قول القائلين بنقل المطالبة دون الدين : دلالة الإجماع ، والمعقول .

أما دلالة الإجماع ، فلمسائل ذكرها محمد تقتضى ذلك ، ومنها (٣) :

ـ المحيل إذا قضى دين المحال ، بعد الحوالة ، قبل أن يؤدي المحال عليه ، لا يكون متطوعاً (متبرعاً) ، ويجبر المحال على القبول . ولو لم يكن عليه دين ، لكان متطوعاً (متبرعاً) ، فينبغي أن لا يجبر المحال على القبول ، كما إذا تطوع أجنبي بقضاء دين إنسان على غيره : لا يجبر رب المال .

ـ المحال لو أبرأ المحال عليه ، عن دين الحوالة ، يصح ولا يرتد برده . ولو وهبه منه يرتد برده . كما إذا أبرأ الكفيل أو وهب منه ـ ولو انتقل الدين إلى ذمة المحال عليه ، لما اختلف حكم الإبراء والهبة ، ولارتدا جميعاً بالرد ، كما لو أبرأ الأصيل (دائن المكفول) أو وهب منه ، لأن الإبراء يكون حينئذ تمليك الدين ممن عليه الدين ، والتمليك يرتد بالرد .

---

(١) قال ابن عابدين في رد المحتار (٥ : ٣٤٠) : « وحكى في المجمع خلاف محمد في الثانية » وقال ابن نجيم في البحر (٦ : ٢٦٦) : « وحكى في المجمع خلاف محمد في الثانية ، فكأنه لم يعتبره فنقض الإجماع » .

(٢) الكاساني ، ٦ : ١٧ ـ ١٨ . والمرغيناني وابن الهمام والبابرتي ، الهداية وشروحها ، ٥ : ٤٤٥ ـ ٤٤٧ .

(٣) قال ابن الهمام ، في فتح القدير (٥ : ٤٤٦) : « فالقائلون إن المذهب لا يبرأ عن الدين استدلوا بمسائل ذكرها محمد تقتضي ذلك : فمنها . . . » .

- وكذلك المحال : لو أبرأ المحال عليه ، عن دين الحوالة ، لا يرجع على المحيل ، ولو كانت الحوالة بأمره ، كما في الكفالة .

- ولو وهب الدين منه (المحال عليه) ، له أن يرجع به على المحيل ، إذا لم يكن عليه للمحيل دين ، كما في الكفالة . ولو كان عليه دين يلتقيان قصاصاً ، كالكفالة سواء - ولو كان الدين يتحول إلى ذمته ، لكان الإبراء والهبة في حقه سواء ، فلا يرجع .

- المحال إذا وكل المحيل بقبض مال الحوالة من المحال عليه ، لا يصح ، ولو انتقل الدين لصح ، إذ صار المحيل أجنبياً عنه ، وتوكيل الأجنبي بقبض الدين صحيح .

فدلت هذه الأحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة ، والدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الأصيل ، فكذا في الحوالة .

وأما المعقول :

فلأن الحوالة شرعت وثيقة للدين بمنزلة الكفالة ، وليس من الوثيقة إبراء الأول ، بل الوثيقة في نقل المطالبة مع بقاء قيام أصل الدين في ذمة المحيل (١) .

(ثانياً) صفة الحكم

- انتقال الدين أو المطالبة محدود بالتوى . فإن توى الدين ، لدى المحال عليه ، عاد الدين أو المطالبة إلى ذمة المحيل ، على ما سيأتي .

- وفي الحوالة المقيدة يكون الانتقال مقيداً بالدين أو العين المقيدة به الحوالة ، على ما سيأتي .

- وفي الحوالة المؤجلة يكون مؤجلا كما سيأتي .

---

(١) الكاساني ، البدائع ، ٦ : ١٧ - ١٨ . والمرغيناني وابن الهمام والبابرتي ، الهداية وفتح القدير والعناية ، ٥ : ٤٤٥ - ٤٤٦ . وانظر ابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤٠ .

المطلب الثاني _ ثبوت ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه

(عـــلاقة المحـــال بالمحـــال عليه)

يترتب على ما تقدم من انتقال الدين (ومعه المطالبة) ، أو انتقال المطالبة فقط ، من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، على الاختلاف المتقدم ، أن تثبت للمحال ولاية مطالبة المحال عليه بالدين المحال به (وهو دين في ذمته أو في ذمة المحيل عل الاختلاف) لانتقاله (الدين أو المطالبة) بالحوالة ، من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

وبعبارة أخرى : تثبت ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه بدين في ذمته أو في ذمة المحيل ، على حسب ما تقدم من الاختلاف فيه ، لأن الحوالة أوجبت النقل إلى ذمة المحال عليه،بدين في ذمته : إما نقل الدين والمطالبة جميعاً ، وإما نقل المطالبة لا غير _ وذلك يوجب حق المطالبة للمحال على المحال عليه .

وليس للمحال أن يطالب به غير المحال عليه ، خلافاً لزفر فعنده : له أن يطالب ، بالدين المحال به ، المحال عليه ، وكذا المحيل ، لأن ذمة المحيل لا تبرأ عنده ، كما في الكفالة (١) .

(١) السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، ٣ : ٤١٤ _ ٤١٦ . والكاساني ، البدائع ، ٦ : ١٨ .

المطلب الثالث — رجوع المحال عليه على المحيل بمثل الدين المحال به

(علاقة المحال عليه بالمحيل)

للمحال عليه الرجوع على المحيل . ونتكلم فيما يلي على :

(أولا) ما يرجع به .

و (ثانياً) شروط الرجوع .

(أولاً) ما يرجع به

يرجع المحال عليه بمثل الدين المحال به ، لا بما يؤديه هو .

— فلو كان الدين المحال دراهم ، فنقد المحال عليه دنانير عن الدراهم ، أو كان الدين دنانير فنقده دراهم عن الدنانير(١) ، وصحت المصارفة ، فالمحال عليه يرجع على المحيل بمال الحوالة ، لا بالمؤدى ، لأن الرجوع بحكم الملك ، وإنه يملك دين الحوالة ، لا المؤدى ، بخلاف المأمور بقضاء الدين ، لما في كتاب الكفالة (٢) .

— وكذا إذا باعه بالدراهم أو الدنانير عرضا ، يرجع بمال الحوالة ، لما تقدم .

— وكذا إذا أعطاه زيوفا مكان الجياد ، تجوز بها المحال (أي رضى) ، رجع على المحيل بالجياد لما ذكرنا ، بالقدر المؤدى ، لأنه ملك ذلك القدر من الدين فيرجع به .

— وإن صالح على خلاف جنس حقه بأن صالحه من الدراهم على دنانير أو على مال آخر ، يرجع على المحيل ، بكل الدين المحال به ،

---

(١) ويكون هذا صرفاً فتراعى شرائط الصرف ، حتى لو افترقا قبل القبض أو شرطاً فيه الأجل والخيار ، يبطل الصرف ، ويعود الدين إلى حاله (انظر الكاساني ، البدائع ، ٥ : ٢١٥ وما بعدها) .

(٢) قال الكاساني في البدائع (٦ : ١٥) : « الكفيل يرجع بما كفل لا بما أداه . . . لأنه بالأداء ملك ما في ذمة الأصيل فيرجع بالمؤدى . . . وليس هذا كالمأمور بأداء الدين : له أن يرجع بالمؤدى لا بالدين لأنه بالأداء ما ملك الدين بل أقرض المؤدى من الآمر ، فيرجع عليه بما أقرضه » .

لأن الصلح على خلاف جنس الحق معاوضة ، والمؤدى يصلح عوضاً عن كل الدين . إلا إذا صالحه عن جنس الدين بأقل ، فإنه يرجع بقدر المؤدى — بخلاف المأمور بقضاء الدين ، فإنه يرجع بما أدى إلا إذا أدى أجود أو جنساً آخر(١) .

(ثانياً) شروط الرجـــوع

كي يرجع المحال عليه على المحيل يشترّط :

١ — أن تكون الحوالة بأمر المحيل :

ذلك لأن الحوالة إن كانت بأمر المحيل ، صار المحال مملّكاً الدين من المحال عليه ، بما أدى إليه من المال ، فكان له أن يرجع بذلك على المحيل .

فإن كانت بغير أمره ، فلا تنفذ في حقه ، كما تقدم ، فلا يملك المحال عليه الرجوع على المحيل إن أدى الدين ويكون متبرعاً في أدائه الدين ، لأنه لا يوجد معنى التمليك ، فلا تثبت ولاية الرجوع . ولو قضاه بغير أمره يكون متبرعاً .

---

(١) الكاساني ، البدائع ، ٦ : ١٩ . وابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤٦ . والهامش السابق .
قال السنهوري في الوسيط (٣ : ٤٢٣ — ٤٢٤) :
« وهذا يدل :
— إما على أن الدين لا يزال باقياً في ذمة المدين ، كما يقول محمد ، فيرجع المحال عليه به .
— وإما على أن الدين قد انتقل مع المطالبة إلى المحال عليه ، كما يقول أبو حنيفة وأبو يوسف ، فأداه المحال عليه ، وحل محل الدائن فيه ، فيرجع به على المدين .
— وإما على أن الدين والمطالبة لم ينتقلا عن المدين كما يقول زفر ، ولهذا يرجع المحال عليه بنفس الدين ، كما يرجع الكفيل في الكفالة بما كفل لا بما أدى .
أما إذا توى الدين عند المحال عليه ، بأن مات هذا مفلساً أو أفلس وهو حي أو جحد الحوالة ولم تكن هناك بينة ، فإن الدائن يرجع على المدين بنفس الدين . ويرجع بنفس الدين لا بالضمان . وسنرى أن هذا يمكن حمله على أن الحوالة تفسخ إذا توى الدين ، ولكن قد يؤخذ هذا دليلا على صحة قول محمد من أن الدين لا ينتقل بالحوالة ، بل يبقى في ذمة المدين ، وتعود المطالبة بالتوى فتجتمع مع المدين ، ومن ثم يرجع الدائن بنفس الدين على المدين » .

وصورة الحوالة بأمر المحيل أن يقول شخص لآخر : خذ عليك حوالة ديني الذي بذمتي لفلان ، وقبل ذلك المحال عليه — تنعقد الحوالة موقوفة ، فإذا قبلها المحال له (أي الدائن) تنفذ (م ٦٨٣ من المجلة)(١).

وصورة الحـــوالة بغير أمر المحيل :

— أن يقول رجل للدائن : إن لك على فلان كذا وكذا من الدين ، فاحتل بها علي ، فرضي بذلك الدائن — جازت الحوالة ، إلا أنه إذا أدى لا يرجع على المحيل .

— « ولو قال أحد لآخر : خذ مالي على فلان من الدين وقدره كذا قرشاً حوالة عليك ، فقال له الآخر : قبلت — أو قال له : أقبل الدين الذي لك بذمة فلان وقدره كذا قرشاً حوالة عليّ ، فقبل — تصح الحوالة ، حتى إنه لو ندم المحال عليه بعد ذلك لا تفيد ندامته » أي ولا يلزم ذلك المديون لأنه بغير إذنه وأمره (م ٦٨١ من المجـــلة)(٢) .

٢ — أن يكون المحال عليه قد أدى دين الحوالة أو قام بما هو في معنى الأداء ، كالهبة والصدقة إذا قبل المحال عليه (الهبة أو الصدقة) ، بأن وهب المحال الدين إلى المحال عليه ، أو تصدق به عليه ، وقبل المحال عليه الهبة أو الصدقة .

وكذا إذا ورث المحالُ عليه المحال ، لأن الإرث من أسباب الملك . فإذا ورثه فقد ملكه ، فكان له حق الرجوع .

ولو أبرأ المحالُ المحال عليه من الدين ، لا يرجع المحال عليه على المحيل ، لأن الإبراء إسقاط حقه ، فلا يعتبر فيه جانب التمليك ، إلا عند اشتغاله بالرد . فإذا لم يوجد بقي إسقاطاً محضاً ، فلم يملك المحال عليه شيئاً فلا يرجع .

(١) راجع نصها فيما تقدم ص ٣٠ .
(٢) راجع نصها فيما تقدم ص ٢٩ — ٣٠ .

وقبل أن يؤدي المحال عليه المحال به إلى المحال ، ولو حكما ، بأن وهبه المحال إياه ، ليس له أن يطالب المحيل ، إلا إذا طولب ، ولا يلازمه إلا إذا لوزم (١) .

٣ ــ أن لا يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله ، أي مثل دين الحوالة ، فإن كان لا يرجع ، لأن الدينين التقيا قصاصا ، لأنه لو رجع المحال عليه على المحيل لرجع المحيل عليه أيضاً ، فلا يفيد ، فتقاصّا الدينين ، فبطل حــق الرجوع (٢) .

المطلب الرابع ــ حق المحال عليه في ملازمة المحيل إذا لازمه المحال

(عــلاقة المحــال عليه بالمحيــل)

يثبت للمحال عليه على المحيل حق الملازمة ، إذا لازمه المحال . فكلما لازمه المحال ، فله أن يلازم المحيل ، ليتخلص من ملازمة المحال . فلا يلازمه إلا إذا لوزم .

وإذا حبسه فله أن يحبسه إذا كانت الحوالة بأمر المحيل ، ولم يكن للمحيل على المحال عليه دين مثله ، لأنه هو الذي أوقعه في هذه العهدة ، فعليه تخليصه منها .

أما إن كانت الحوالة بغير أمره ، أو كانت بأمره ولكن للمحيل على المحال عليه دين مثله ، والحوالة مقيدة ، لم يكن للمحال عليه أن يلازم المحيل إذا لوزم ، ولا أن يحبسه إذا حبس ، لأن الحوالة إذا كانت بغير أمر المحيل كان المحال عليه متبرعاً . وإن كان للمحيل على المحال عليه دين

(١) ابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤٦ . وابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٣ .
ولزم الغريم وبه ، تعلق به . ولازمه ملازمة ولزاما : داوم عليه . ويقال : لازم الغريم : تعلق به (المعجم الوسيط) .

(٢) الكاساني ، البدائع ، ٦ : ١٩ .

مثله ، وقيد الحوالة به ، فلو لازمه المحال عليه لكان للمحيل أن يلازمه أيضاً فلا يفيد (١) .

المطلب الخامس ـ حق المحال في الرجوع على المحيل عند التوى

(علاقة المحال بالمحيل)

قلنا إنه ، بالحوالة ، ينتقل الدين أو المطالبة ، على الاختلاف ، من المحيل إلى المحال عليه .

ولكن هل هذا الانتقال نهائي ؟

إن الانتقال من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه محدود بالتَّوَى . وبعبارة أُخرى مشروط بعدم التوى . فإذا قبل المحيل الحوالة ، برئت ذمة المحيل ، ولكن المحال يرجع عليه (على المحيل ـ المدين) إذا توى حقه .

ونتكلم فيما يلي على :

(أولا) المقصود بالتوى .

و(ثانيا) الدليل على حق المحال في الرجوع على المحيل عند التوى .

و(ثالثا) كيفية العود بالتوى .

و (رابعا) طريقة الخلاف : والرد على المخالفين . ونورد ذلك هنا اتباعاً لابن الهمام إذ أورد ذلك في مجال الكلام على التوي (٢) .

---

(١) الكاساني ، البدائع ، ٦ : ١٨ . وابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤٦ . وابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٦٨ ـ ٢٦٩ .

(٢) ابن الهمام ، فتح القدير ، ٥ : ٤٤٨ .

(أولاً) المقصـــود بالتـــوى

في اللغـــــة :

التـــوى هو التلف والهـــلاك – يقال : تَوِى بوزن علم يتوى توى وهو تو وتاو(١) .

في الشــــرع :

عند أبي حنيفـــة :

يكون التوى بأحد أمرين :

١ – أن يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ، ولا بينة عليه للمحال ولا للمحيل .

٢ – أن يموت مفلســاً(٢) بأن لم يترك مالاً يفي بالمحال به : لا عيناً ولا ديناً(٣) ولا كفيلاً عنه بدين المحال . فإذا ترك ما يفي بالبعض توى في الباقي .

وذلك لأن العجز عن الوصول ، يتحقق بكل واحد منهما ، وهو التوى في الحقيقة ، لأن التوى هو عجز المحال عن الوصول إلى حقه ، ويتحقق ذلك بهما .

وعند الصاحبين :

يكون بالحالتين المتقدمتين وبحـــالة ثالثة هي :

٣ – أن يحكم الحاكم بإفلاسه (أي حال حياته) لأنه صار كالعجز عن الاستيفاء بالجحـــود ، أو بموته مفلســاً .

---

(١) ابن الهمام ، فتح القدير ، ٥ : ٤٤٩ . وابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٢ . وانظر المصباح والصحاح .

(٢) يقال : أفلس الرجل إذا صار ذا فلس بعد أن كان ذا درهم ودنانير ، فاستعمل مكان « افتقر » – ابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤٥ .

(٣) المراد به ما يمكن أن يثبت في الذمة بقرينة مقابلته بالعين ، فيشمل النقود والمكيل والموزون (ابن عابدين ، المرجع السابق ، ٥ : ٣٤٥) .

ومرجع الاختلاف في الحالة الثالثة بين أبي حنيفة وصاحبيه أن تفليس القاضي يصح عندهما . وعنده لا يصح ، لأنه يتوهم ارتفاعه ، بحدوث مال له ، فلا يعود بتفليس القاضي على المحيل .

فعند أبي حنيفـــة :

١ — الدين (أو المطالبة) ثابت في ذمة المحال عليه ، وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع — ألا ترى أنه لو تعذر بغيبة المحال عليه لا يرجع على المحيل ، وهذا لأن التوى في الدين لا يتصور حقيقة ، وإنما يكون ذلك حكماً بخروج محله من أن يكون محلاً صالحاً للوجوب بموته معدماً أو بالجحود .

٢ — ولأن الإفلاس لا يتحقق عنده ، لأن المال غاد ورائح ، يمسي الإنسان فقيراً ويصبح غنياً ، وبالعكس .

٣ — ويحتمل أنه استغنى في مجلس الحكم ، بأن مات له قريب يرثه — بخلاف موته مفلساً ، لخراب الذمة (١) .

فرجوع المحال على المحيل مقيد بسلامة حقه له ، إذ هو المقصود ، أو تنفسخ الحوالة لفواته (٢) ، لأنها قابلة للفسخ ، فصار كوصف السلامة في المبيع (٣) .

فبراءة المحيل بالحوالة ليست مطلقة ، بل مقيدة معنى بشرط السلامة ، وإن كانت مطلقة لفظاً .

---

(١) في ابن عابدين (رد المحتار ، ٥ : ٣٤٦) : أن ظاهر كلامهم متوناً وشروحاً تصحيح قول الإمام هنا ، وتصحيح قول الصاحبين في صحة الحجر على السفيه صيانة لماله .

(٢) قال ابن نجيم في البحر ، ٦ : ٢٧٢ : « أو لفسخ الحوالة وإنها تحتمل الفسخ » .

(٣) وهذا إذا لم يشترط الخيار للمحال . أما إذا جعل للمحال الخيار أو أحاله على أن له أن يرجع على أيهما شاء ، صح — كذا في البزازية . ومراده إذا كانت الحوالة باقية ، أما إذا فسخت الحوالة فإن للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال في البدائع : إن حكمها ينتهي بالفسخ وبالتوى . وفي البزازية : والمحيل والمحتال يملكان النقض ،وبالنقض يبرأ المحتال عليه (ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٢) . وانظر الكاساني ، البدائع ، ٦ : ١٨ — ١٩ .

(ثانياً) أدلة الرجوع عند التـــوى

الدليـــل على ذلك الإجماع ، والمعقـــول .

أما الإجمـــــاع :

فما روى عن سيدنا عثمان رضي الله عنه مرفوعاً وموقوفاً أنه قال في المحال عليه إذا مات مفلساً : « يعود الدين إلى ذمة المحيل » وقال : « لا توى على مال امريء مسلم » ولفظ الأسرار(١) : قال : « إذا توى المال على المحتال عليه عاد الدين على المحيل كما كان ، ولا توى على مال مسلم » .

وذكر محمد في « الأصل » عن شريح مثله .

قال في الهداية وشروحها : وهذان الحديثان متعارضان فإن كانا صحيحين أو لم يثبتا فقد تكافآ(٢) .

ولم ينقل عن أحد من الصحابة خلافه ، فكان إجماعاً .

وأمـــا المعقـــول فلما يـــأتي :

(١) قاله صاحب فتح القدير ، ٥ : ٤٤٨ .
وذكر حاجي خليفة في « كشف الظنون » ، طبعة المثني ، ١ : ٨٤ :
- « الأسرار في الأصول والفروع - للشيخ العلامة أبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي الحنفي المتوفي سنة اثنتين وثلاثين وأربعمائة (٤٣٠ هـ) وهو مجلد كبير أوله الحمد لله رب العالمين . . . الخ » .
- « أسرار الفقـه - لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد المروزي الفوراني الشافعي المتوفي سنة إحدى وستين وأربعمائة (٤٦١ هـ) ، وهو كمحاسن الشريعة للقفال مشتمل على معـــان غريبة » .
- « أسرار المعاملات - للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفي سنه خمس وخمسمائة (٥٠٥ هـ) » .
ولعل المقصود هنا هو الأول : فصاحبه حنفي ، ومتوفي سنة ٤٣٢ هـ. والمرغيناني حنفي ومتوفي سنة ٥٩٣ هـ . أما الكتابان الآخران فلشافعيين .

(٢) المرغيناني وابن الهمام والبابرتي ، الهـــداية وفتح القدير والعناية ، ٥ : ٤٤٧ .

– الدين كان ثابتاً في ذمة المحيل قبل الحوالة ، والأصل أن الدين لا يسقط إلا بالقضاء – قال النبي ﷺ : « الدين مقضي » ، إلا أنه ألحق الإبراء بالقضاء في السقوط ، والحوالة ليست بقضاء ولا إبراء ، فبقي الدين في ذمته على ما كان قبل الحوالة ، إلا أن بالحوالة انتقلت المطالبة إلى المحال عليه ، لكن إلى غاية التوى ، لأن حياة الدين بالمطالبة ، فإذا توى لم تبق وسيلة إلى الإحياء ، فعادت إلى محلها الأصلي .

– المقصود من شرع الحوالة ليس مجرد الوجوب على الثاني (المحال عليه) ، لأن الذمم باعتبار هذا القدر (نفس الوجوب) متساوية ، وإنما تتفاوت في إحسان القضاء وعدمه ، فالمقصود التوصل إلى الاستيفاء من المحل الثاني (المحال عليه) على الوجه الأحسن ، وإلا لم ينتقل عن الأول (المحيل) ، فصارت سلامة الحق من المحل الثاني كالمشروط في العقد الأول ، فإذا لم يحصل المشروط عاد حقه على الأصيل ، فصار كما لو صالح على عين فهلكت قبل التسليم : يعود الدين ، لأن البراءة ما ثبتت مطلقة بل بعوض ، فإذا لم يسلم يعود . وهذا لأن ذمة المحال عليه خلف عن ذمة المحيل بإحالته هو ، فإذا فات الخلف رجع بالأصل(١) .

٣ – أما ما احتج به الشافعي ، للقول بأن الحوالة لا تنتهي بالتوى ولا تعود المطالبة إلى المحيل ، بما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : « من أحيل على ملىء فليتبع » – فلا حجة فيه ، لأنه عليه الصلاة والسلام لم يفصل . ثم إنه علق الحكم بشرط الملاءة وقد ذهبت بالإفلاس(٢) .

فبالتوى تعود المطالبة إلى المحيل ، وتنفسخ الحوالة .

وقيده ابن نجيم في البحر (٦ : ٢٧٢) بأن لا يكون المحيل هو المحال عليه ثانياً لما في الذخيرة : « رجل أحال رجلاً ، له عليه دين ، على رجل ، ثم إن

---

(١) المرغيناني وابن الهمام والبابرتي ، الهداية وفتح القدير والعناية ، ٥ : ٤٤٧ .
(٢) الكاساني ، ٦ : ١٧ – ١٨ .

المحتال عليه أحاله على الذي عليه الأصل ، بريء المحتال عليه الأول ، فإن توى المال على الذي عليه الأصل لا يعود إلى المحتال عليه الأول ا هـ . » (١) .

ويمكن الرد على ذلك بانفساخ الأولى ، فلم تعد هناك حوالة يجوز الرجوع فيها عند التوى .

(ثالثاً) كيفية العود عند التوى

اختلفت عباراتهم في كيفية العود عند التوى :

فقيل : بفسخ الحوالة ، أي يفسخها المحال ويعاد الدين ، كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيباً (٢) .

وقيل : تنفسخ ويعود الدين ، كالمبيع إذا هلك قبل القبض .

وقيل : في الموت عن إفلاس ، تنفسخ ويعود . وفي الجحود ، يفسخ ويعاد (٣).

(رابعاً) طريقة الخلاف

قالوا :

(١) لو مات المحيل والمحال عليه مفلسين ، لا يرجع (المحال) — فكذا ما نحن فيه .

— ورد على ذلك بقولهم : لا نسلم ، بل له الرجوع ، إلا أنه سقطت المطالبة بالإعسار (٤) . ولهذا كلما ظهر لأحدهما مال أخذه . كما في الكفيل والمكفول عنه : إذا ماتا مفلسين ، تبطل الكفالة . ثم لا يدل على أن المطالبة لا تثبت حال حياة المكفول عنه .

---

(١) التمرتاشي والحصكفي وابن عابدين ، التنوير والدر ورد المحتار ، ٥ : ٣٤٥ .

(٢) وفي ابن عابدين ، رد المحتار (٥ : ٣٤٥) : « ولم أر أن فسخ المحتال هل يحتاج إلى الترافع عند القاضي ؟ وظاهر التشبيه بالمشتري إذا وجد عيباً أنه يحتاج — نعم على أنها تنفسخ لا يحتاج فتدبره نهر . قلت : المشتري يستقل بالفسخ بخيار العيب بدون الترافع عند القاضي وإنما الترافع شرط لرد البائع على بائعه بذلك العيب » .

(٣) وفي ابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤٥ : « وقيل في الموت تنفسخ . وفي الجحود لا تنفسخ » .

(٤) نص في المادة ٨٦٨ من مرشد الحيران أنه « يسقط الدين عن الميت المفلس إلا إذا كان به كفيل حال حياته أو رهن » .

(٢) مال الحوالة جعل كالمقبوض ، وإذا كان كالمقبوض لا يرجع .
وقد جعل كالمقبوض لأنه :

— لو لم يكن كالمقبوض ، لأدى إلى الافتراق عن دين بدين .

— تجوز الحوالة برأس مال السلم والصرف ، ولولا أنه كالمقبوض ، لم تجز الحوالة .

— إذا مات المحيل مفلساً ، لا يكون المحال أسوة للغرماء .

وقد ردوا على ذلك بما يأتي :

— ليس كالمقبوض ، وإلا لجاز للمحال أن يشتري به شيئاً من غير المحال عليه ، كما يجوز أن يشتري به شيئاً من المحال عليه .

— وقولهم لو لم يكن كالمقبوض صار ديناً بدين ، إنما يلزم لو كان القصد منه المعاوضة ، وليس كذلك كالقرض .

— وأما الصرف والسلم فحجة لنا ، لأنه لو كان كالمقبوض ، لجاز أن يتفرقا عن المجلس من غير قبض ، وليس كذلك : فإنه إذا أحال بهما فلو افترقا من غير قبض يفسد العقد . ولو كانت الحوالة قبضاً ، لكان هذا افتراقاً بعد القبض ، فلا يفسد العقد .

— وأما كون المحال لا يصير أسوة الغرماء إذا مات المحيل ولا مال له سوى ما على المحال عليه ، فممنوع — قال في الجامع الكبير : ولو أن المحال أخر الحويل (أي المحال عليه) (١) سنة ، ثم مات المحيل وعليه دين آخر ، سوى دين المحال ، يقسم دينه على الحويل ، بين المحال وبين الغرماء بالحصص ، لأن هذا مال المحيل ولم يصر بالحوالة ملكاً للمحال ، لأن تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يتصور ، لكن تعلق به حق المحال ، وبهذا لا يصير المحال أخص به ، ما لم تثبت اليد ، بدليل أن العبد المأذون إذا كان عليه دين ، يتعلق حق صاحب الدين برقبته وكسبه ، ثم لو وجب بعد ذلك دين آخر ، كان رقبته وكسبه بين الكل بالحصص (انتهى) (٢) .

---

(١) قال ابن عابدين في رد المحتار (٥ : ٢٨٩) : « ... عبارة الفتح : ويقال للمحتال حويل أيضاً ... ونقل في البحر عبارة عن تلخيص الجامع فيها إطلاق الحويل على المحال عليه : قال الرملي : فلعله يطلق عليهما » .

(٢) انظر ابن عابدين ، ٥ : ٣٤١ . والزيلعي ، ٤ : ١٧٣ . وابن نجيم ، ٦ : ٢٧٣ .

المبحث الثاني

الآثار الخاصة ببعض أنواع الحوالة

نعالج هنا الآثار الخاصة بنوعين من الحوالة وهما :

١ – الحوالة المقيدة ويقابلها الحوالة المطلقة .

٢ – الحوالة المؤجلة ويقابلها الحوالة الحالة .

ونخصص لكل مطلباً .

المطلب الأول – الحوالة المقيدة والمطلقة

نتكلم (أولا) على بيانهما . و (ثانيا) على حكمهما

(أولاً) بيانهما

الحوالة نوعان : مقيدة ومطلقة . ونبينهما ومشروعيتهما فيما يلي :

(أ) الحوالة المقيدة :

أن يقيد المحيل الحوالة (الدين المحال به) بالدين الذي له على المحال عليه أو بالعين التي له في يد المحال عليه ، سواء أكانت العين أمانة (وديعة أو عارية أو مستأجرة وانتهت مدة الإجارة)(١) ، أو مضمونة (مغصوبة مثلاً) .

---

(١) ابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤٧ .

وصورتها :

ـ أن يقول رجل لآخر : أحلتك بالدين الذي علي لك ، على فلان ، لتأخذه ، من الدين الذي لي عليه .

ـ أن يقول رجل لآخر : أحلتك بالدين الذي علي لك ، على فلان ، لتأخذه ، من العين التي لي عنده .

قال صاحب فتح القدير (٥ : ٤٥٠) : « فصارت المقيدة بالتفصيل ثلاثة أقسام : مقيدة بعين أمانة ، وبعين مضمونة ، وبدين خاص » .

ويمكن القول بأن الحوالة إما أن تقيد بدين أو بعين ، والعين إما أن تكون أمانة كالوديعة أو مضمونة كالمغصوب .

(ب) الحوالة المطلقة :

أن يرسل المحيل الحوالة إرسالاً ، ولا يقيدها (أي الدين المحال به) بشيء مما له (للمحيل) عند المحال عليه ، من دين أو عين (أمانة أو مضمونة) ، أو يحيله على رجل ليس له عليه دين ، وليس له عنده عين . فهو متعلق بذمة المحال عليه ، سواء أكان المحال عليه مديناً للمحيل أم غير مدين له ، عنده له عين أو ليس له عنده عين .

وصورتها :

ـ أن يقول المحيل للطالب : « أحلتك بالألف التي لك على فلان » ، دون أن يقول له : ليؤديها من الدين الذي لي عليه ، أو من العين التي لي عنده إن كان المحال عليه مديناً للمحيل أو عنده عين له : أمانة أو مضمونة .

ـ أو أن يقول المحيل للطالب : « أحلتك بالألف الذي لك ، على فلان » ، وليس له عند فلان دين أو عين للمحيل .

ففي الحوالة المقيدة : الدين المحال به مقيد بدين المحيل على المحال عليه أو بالعين التي للمحيل عند المحال عليه ، سواء أكانت هذه العين أمانة

(١) ابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤٨ .

(ما لم تهلك بدون تعد ولا تقصير في الحفظ) أو كانت مضمونة ، كالعين المغصوبة . أما في الحوالة المطلقة فالدين المحال به غير مقيد بدين للمحيل على المحال عليه أو عين له عنده ، فهو متعلق بذمة المحال عليه ، سواء أكان المحال عليه مديناً للمحيل أم غير مدين له ، عنده عين له أو ليس عنده عين له .

(حـ) مشروعيتهما :

كل من النوعين ، المقيدة والمطلقة ، مشروع :

ـ للحديث الذي تقدم ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « من أحيل على ملىء فليتبع » من غير فصل .

ـ وللمعنى الذي تقدم (١) .

ـ ولأن كلاً منهما يتضمن أموراً جائزة عند الانفراد ، وهي : تبرع المحتال عليه بالالتزام في ذمته والإيفاء . وتوكيل المحتال بقبض الدين أو العين من المحال عليه . وأمر المحال عليه بتسليم ما عنده من العين أو الدين إلى المحتال ـ فكذا عند الاجتماع (٢) .

ـ وزاد المرغيناني في الهداية (وشروحها) وابن عابدين في رد المحتار ، في الحوالة المقيدة بالعين : « لأنه أقدر على القضاء لتيسر ما يقضي به وحضوره ، بخلاف الدين » (٣) .

(ثانياً) حكمهما

نتناول فيما يلي حكم الحوالة المقيدة والمطلقة من حيث :

(أ) مطالبة المحيل المحال عليه بالدين .

(ب) الحكم إذا مات المحيل .

(حـ) حكم الإبراء والهبة .

---

(١) راجع فيما تقدم ص ١٤ و ١٥ .
(٢) الزيلعي ، ٤ : ١٧٤ .
(٣) المرغيناني ، الهداية وشروحها ، ٥ : ٤٥٠ . وابن عابدين ، ٥ : ٣٤٧ .

(أ) من حيث مطالبة المحيل المحال عليه بالدين :

في الحـــوالة المقيدة :

لا يمـــلك المحيل مطالبة المحال عليه بالدين أو العين الذي قيدت به الحوالة — لأن الحوالة لمـــا قيدت بدين أو بعين ، فقد تعلق به أو بها حق المحال (الدائن) وهو استيفاء دينه ، على مثال الرهن وإن لم يكن رهناً على الحقيقة (١) ، وأخذ المحيل الدين أو العين الذي قيد به الدين المحال به يبطل هذا الحق ، لأنه فيها لم يلتزم الأداء إلا منها ، فلو أخذه لبطل حقه (٢) ، فلا يجوز .

وكذا لا يملك المحال عليه أن يدفع الدين أو العين إلى المحيل ، وإلا ضمنه للطالب (المحال) ، لأنه عندئذ يكون قد استهلك ما تعلق به حق المحال ، كما إذا استهلك الرهن أحد ، فإنه يضمنه للمرتّهن لأنه يستحقه (٣) .

وينتج عن ذلك أن المحال عليه لا يطالب إلا بدين واحد هو دين الحوالة .

ويترّتب على ذلك .

— إذا تبين أن الدين الذي قيدت به الحوالة غير موجود ، وبعبارة أخرى ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة ، فإن الحوالة تبطل ، لأن دين الحوالة مقيد بهذا الدين أي متعلق به ، فإذا ظهر أنه لا دين ، فقد ظهر أنه لا حوالة بالدين ضرورة .

---

(١) ومن آيات ذلك أن المرتّهن له يد ثابتة على الشيء المرهون مع الاستحقاق مما يجعل له زيادة اختصاص — الهداية وشروحها ، ٥ : ٤٥٠ .

(٢) الزيلعي ، ٤ : ١٧٤ .

(٣) ابن الهمام ، فتح القدير ، ٥ : ٤٥٠ .

ومثال ذلك أن تقيد الحوالة بثمن شيء باعه المحيل إلى المحال عليه ، ولم يؤده المحال عليه إليه (أي إلى المحيل) ، فإذا هلك الشيء المبيع في يد المحيل (البائع) قبل القبض ، فعندئذ يبطل البيع ، وتبرأ ذمة المحـــال عليه (المشتري) من ثمن المبيع الذي تقيدت به الحوالة ، وتكون الحوالة قد تقيدت بدين غير موجود ، فتبطل (١) .

ولكن لو سقط عنه الدين لمعنى عارض ، بأن هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بعد الحوالة ، حتى سقط الثمن عنه ، لا تبطل الحوالة عنه ، لكن إذا أدى الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما أدى على المحيل ، لأنه قضى دينه بأمره (٢) .

– إذا قيدت الحوالة بعين هي أمانة كالوديعة وهلكت أو استحقت ، فإن الحوالة تبطل أيضاً ويبرأ المحال عليه (المودع) ، لأن الحوالة قد تقيدت بها ، وقد هلكت لا إلى خلف ، ولم يلتزم المحال عليه الأداء إلا منها ، فيبرأ (٣) .

– إذا قيدت الحوالة بعين هي مضمونة ، كمغصوب ، وهلك ، فإن الحوالة تظل ، لأن المغصوب هلك إلى خلف ، هو المثل أو القيمة ، فيحل المثل أو القيمة محل المغصوب ، وتتقيد الحوالة به ، لأن الفوات إلى خلف ، كلا فوات .

(١) إذا كانت الحوالة مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم يبطل على تفصيل فيه (ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٥ . وابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤٧) .

(٢) الكاساني ، ٦ : ١٧ .

(٣) لو لم يعط المحال عليه الوديعة ، وإنما قضى من ماله كان متطوعاً قياساً لا استحساناً ، كذا في المحيط (ابن عابدين ، ٥ : ٣٤٧) والاستحسان أن لا يكون متبرعاً وله أن يشارك غرماء المحيل في تركته ووديعته بقدر ما أدى (ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٤) .
ولو وهب المحتال الوديعة : من المحال عليه صح التمليك ، لأنه لو كان له حق أن يتملكها ، كان له حق أن يملكها – عن التتارخانية (ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٥ . وابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤٧) .

– لو أبرأ المحال المحـــال عليه من الدين ، صح الإبراء ، وكان للمحيل أن يرجع على المحال عليه بما له عنده من دين أو عين ، كالمرتهن إذا أبرأ الراهن : يرجع برهنه (١) .

– لو وهب المحـال دينه من المحـال عليه أو مات المحال وورثه المحال عليه – لا يكون للمحيل أن يرجع على المحال عليه بدينه ، لأن المحال عليه ملكه بالهبة . وكذا إذا ورثه (٢) .

والفرق أن الهبة من أسباب الملك ، وكذا الإرث : فملك المحال عليه ما في ذمته بالهبة ، فهو كما لو ملكه بالأداء . ولو أدى لا يرجع المحيل عليه ، فكذا إذا ملكه بالهبة – بخلاف الإبراء ، فإنه في الأصل موضوع للإسقاط ، فلا يملك به المحال عليه ما في ذمته ، وإنما خرج عن ضمانه للمحال دينه ، وهو الشاغل لدين المحيل ، فبقى دين المحيل على المحال عليه بلا شاغل ، فيرجع به عليه (٣) .

في الحـــوالة المطـــلقة :

في هذه الحوالة دين الحوالة متعلق بذمة المحال عليه ، لا بمال للمحيل عند المحال عليه إن كان المحال عليه مديناً للمحيل أو عنده له عين . وعلى ذلك :

– لا ينقطع حق المحيل من الدين أو العين الذي له لدى المحال عليه .

– المحال عليه يرجع على المحيل بعد أدائه إذا كانت الحوالة برضاه ، وليس له أن يرجع قبل الأداء .

– وله أن يلازمه إذا لوزم ، ويحبسه إذا حبس ، حتى يخلصه ، كما في الكفالة .

---

(١) و (٢) الزيلعي ، ٤ : ١٧٤ .

(٣) ابن الهمام ، فتح القدير ، ٥ : ٤٥٠ – قال في البحر (٦ : ٢٧٥) : « وفي التتارخانية : لو كانت الحوالة مقيدة بالعين الوديعة ، فوهبها المحتال من المحال عليه ، صح التمليك ، وهو مشكل ، لأن المحتال لم يملكها فكيف يملكها – وجوابه أنه لما كان له حق أن يتملكها ، كان له أن يملكها اهـ – وقيد بالوديعة ، لأن الحوالة بالمغصوب لا تبطل بهلاكه » . وانظر ابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤٧ .

ولذلك :

— المحال عليه في الحوالة المطلقة إن كان غير مدين للمحيل فلا يطالَب المحال عليــه إلا بدين الحــوالة فقط . أما إن كان مديناً للمحيل ، فإنه يطالَب بدينين : الدين الذي عليه للمحيل أصلاً ، والدين الذي أحيل عليه به . وبعبارة أُخرى الدين الأصلي ودين الحوالة ، فيطالبه المحال بدين الحوالة ، ويطالبه المحيل بالدين الذي له عليه . ولا ينقطع حق المطالبة للمحيل بدينه أو عينه بسبب الحوالة ، لأن الحوالة لم تتقيد بالدين أو العين الذي للمحيل على المحال عليه ، لأنها وجدت مطلقة عن هذه الشريطة ، فيتعلق دين الحوالة بذمته ودين المحيل بقى على حاله (١) .

— وكذلك إذا كان المحال عليه مديناً للمحيل ، وتبين براءة المحال عليه من دين المحيل ، فإن الحوالة (المطلقة) لا تبطل ، لأن الحوالة لم تقيد به ، فلم يتعلق الدين به ، وإنما تعلق بالذمة ، فلا يظهر أن الحوالة كانت باطلة (٢) .

— وشأن الدين في ذلك : العين التي قد تكون للمحيل لدى المحال عليه ، سواء كانت أمانة أو مضمونة ، فلو كان للمحيل لدى المحال عليه وديعة أو مغصوبة ، كان له أن يطالب بها ، لأنه لا تعلق للمحتال بذلك ، لوقوع الحوالة مطلقة عنه ، بل بذمة المحتال عليه ، وفي الذمة سعة فيأخذ عينه من المحتال عليه ولا تبطل الحوالة .

— ولو أن المحال أبرأ المحال عليه من الدين ، صح ، وإن لم يقبل المحال عليه ، ولا يرجع المحال عليه على المحيل بشيء ، لأن البراءة إسقاط لا تمليــك .

— وإن وهبه له ، احتاج إلى القبول . وله أن يرجع على المحيل ، لأنه ملك ما في ذمته بالهبة ، فصار كما لو ملكه بالأداء .

(١) التمرتاشي والحصكفي وابن عابدين ، التنوير والدر ورد المحتار ، ٥ : ٣٤٨ .
(٢) الكاساني ، ٦ : ١٧ . والزيلعي ، ٤ : ١٧٣ — ١٧٤ .

— وكذا لو مات المحال فورثه المحال عليه ، له أن يرجع على المحيل ، لأنه ملكه بالإرث .

— قال في البحر : وقد وقعت حادثة الفتوى في المديون إذا باع شيئاً من دائنه بمثل الدين ، ثم أحال عليه بنظير الثمن ، أو بالثمن — فهل تصح أم لا ؟ فأجبت : إذا وقع بنظيره صحت ، لأنها لم تقيد بالثمن . ولا يشترط لصحتها دين على المحال عليه . وإن وقعت بالثمن فهي مقيدة بالدين ، وهو مستحق للمحال عليه ، لوقوع المقاصة بنفس الشراء(١) .

(ب) الحكم إذا مات المحيل(٢) :

في الحــوالة المقيــدة :

إذا مات المحيل (والحوالة مقيدة) قبل أن يؤدي المحال عليه دين الحوالة إلى المحال ، وعلى المحيل ديون سوى دين المحال وليس له مال سوى هذا الدين المقيدة به الحوالة ، كان المحال أسوة الغرماء فيه (الدين المقيدة به الحوالة) ، ولا يكون أحق به منهم — وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد(٣) . لهم :

إن هذا مال المحيل : لم يخرج من ملكه ، ولم يثبت لغيره عليه يد الاستيفاء ، فيكون (أي هذا المال) بين غرمائه . وهذا :

١ — لأنه لم يملكه المحال ، لأن تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل — لكن بالحوالة وجب للمحتال في ذمة المحال عليه دين مع بقاء دين المحيل . ولهذا لو توى ما على المحال عليه يتوى على المحيل .

---

(١) الكاساني ، ٦ : ١٧ . والزيلعي ، ٤ ، ١٧٣ — ١٧٤ .

(٢) راجع فيما يلي ص ٨٠ — ٨١ : إذا مات المحال عليه أو المحال .

(٣) عند زفر يكون المحال أحق به من بين سائر الغرماء — وهو القياس .

لزفر أن حقه متعلق به حال حياته ، والمحيل كالأجنبي عنه ، حتى لا يكون له أخذه ، فصار كالخارج عن ملكه ، فلا تقضى به ديونه . ولكن كان ملكه ثابتاً ، فتعلق حق المحال سابق ، فصار كالمرهون : يختص به المرتهن لتعلق حقه به سابقاً على حقهم ، وكدين الصحة : يقدم على دين المرض لما تقدم .

(انظر م ٦٩٢ من المجلة حيث اخذت برأي زفر— وانظر السنهوري ، الوسيط ، ٣ : الهامش ٢ ص ٤٢٤) .

٢ — ولم يثبت له عليه يد الاستيفاء ، لأن ثبوت اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور ، وإنما لم يكن للمحيل أن يأخذه ، لأن المحال عليه لم يقبل الحوالة إلا ليتملك ما في ذمته ، أو ليوفي من ذلك المال . فلو أخذه يفوت الرضا فتبطل الحوالة .

٣ — وهذا بخلاف الرهن لأنه في الرهن ثبت للمرتهن على المرهون يد الاستيفاء مع الاستحقاق ، فكان له زيادة اختصاص ، ولهذا لو هلك يهلك على المرتهن ، فكان هو أحق به . فالمرتهن اختص بغرم الرهن فاختص بغنمه ، لأن الخراج بالضمان . فأما المحال في الحوالة المقيدة فلم يختص بغرم ذلك المال — ألا ترى أنه لو توى لا يسقط دينه على المحيل ، والتوى على المحيل ، دونه — فلما لم يختص بغرمه ، لم يختص بغنمه أيضاً ، بل يكون هو وغرماء المحيل أسوة في ذلك . وإذا أراد المحيل أن يأخذ المحال عليه ببقية دينه ، فليس له ذلك ، لأن المـــال الذي قيدت به الحوالة استحق من المحال عليه فبطلت الحوالة .

وكان ينبغي للمحتال أن لا يكون له حق المزاحمة ، لأن دينه تحول إلى ذمة المحال عليه ، فلا يزاحم غرماء المحيل ، كما إذا كانت الحوالة مطلقة ، وإنما يثبت له حق المزاحمة ، لأن الحوالة كانت مقيدة بذلك المال ، فإذا أخذ منه ذلك المـــال ، فات الرضا بالحوالة ، فتبطل الحوالة ، فيعود الدين إلى ذمة المحيل على ما كان قبل الحوالة ، ويكون هو والدائنون الآخرون سواء — أما إذا كانت مطلقة ، فلا يزاحم المحال دائني المحيل لدى المحال عليه ، لأنه لا تعلق لحقـــه ، لمـــا قد يكون للمحيل من دين أو عين لدى المحال عليه ، بل بذمته ، لأن المحيل بالحوالة بريء من دين المحال وصار المحال من غرماء المحال عليه ، فلم يتعلق له حق بمال للمحيل لدى المحال عليه ، فلا يزاحم غرماء المحيل ، فإن توى المال لدى المحال عليه رجع على المحيل كما تقـــدم .

وإذا قسم الدين الأصلي الذي للمحيل لدى المحال عليه أو العين التي له عنده ، بين غرماء المحيل ، لا يرجع المحال على المحيل ، ولا المحال عليه بحصة الغرماء ، لأن الدين الذي على المحال عليه صار مستحقاً ، فليس له أن يرجع عليه به ، كما لو استحق الرهن ، ولا بما بقي من دينه بعد المحاصة ، لأنه صار تاوياً ، فلا يرجع به على أحد (١) .

ولو مات المحيل (في الحوالة المقيدة) وله ورثة لا غرماء — استظهر في البحر ، وأقره من بعده ، أن الدين المقيدة به الحوالة قبل قبض المحال ، يقسم بين الورثة ، بمعنى أن لهم المطالبة به دون المحال فيضم إلى تركته . وحينئذ فيتبع المحال التركة (٢) .

في الحـــوالة المطـــلقة :

أما في الحوالة المطلقة فجميع الدين الذي على المحيل يؤخذ من المال الذي قد يكون للمحيل لـدى المحـال عليه ، ويقسم بين غرماء المحيل ، ولا

(١) الكاساني ، البدائع ، ٦ : ١٦ — ١٧ . والزيلعي ، تبيين الحقائق ، ٤ : ١٧٤ . وابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٤ — ٢٧٥ . وابن الهمام ، فتح القدير ٥ : ٤٥٠ . وقد نص في المـــادة ٣٦١ من التقنين المدني العراقي على أنه :

« ١ — إذا كانت الحوالة مقيدة بدين للمحيل على المحال عليه أو عين مودعة أو مغصوبة ، فلا يملك المحيل بعد الحوالة مطالبة المحال عليه ، ولا المحال عليه الدفع للمحيل . فلو دفع له ضمن للمحال له ، ويكون له الرجوع على المحيل .

٢ — ولو أعسر المحيل قبل أداء المحال عليه الدين ، فليس لسائر الغرماء أن يشاركوا المحـــال له » .

وقال أستاذنا الجليل السنهوري رحمه الله إن هذه الأحكام المقررة في الفقه الحنفي تخالف القواعد العامة في القانون المدني العراقي (وكذلك المصري) فلذلك حورت الحوالة المقيدة في النصوص المتقدمة حتى تتفق مع القواعد العامة المقررة في ذلك التقنين . وهذه الأحكام المنصوص عليها في المواد السابقة نتيجة مستخلصة من تطبيق القواعد العامة في القانون ، فتسري ، دون نص ، فيما يتعلق بالحوالة المقيدة على الوجه المتقدم في البلاد العربية الأخرى : مصر وسورية وليبيـــا ولبنـــان .

(السنهوري ، الوسيط ، البند ٣٤٩ ص ٦٢٤ — ٦٢٥) .

(٢) التمرتاشي والحصكفي وابن عابدين ، التنوير والدر ورد المحتار ، ٥ : ٣٤٧ — ٣٤٨ . و م ٩٠٧ من مرشد الحيران .

يدخل المحال في ذلك . وإنما يؤخذ من المحال عليه ، لأن الحوالة لم تتعلق به ، فذلك ملك المحيل ولا يشاركهم المحال في ذلك ، لأن حقه ثبت على المحال عليه ولا يعود إلى المحيل ، ولكن القاضي يأخذ من غرماء المحيل كفيلاً ، لأنه ثبت الرجوع عليهم لأحد رجلين : إما المحال إذا توى ما على الآخر ، وإما المحال عليه إذا أدى الدين ، فالقاضي نصب ناظرا لأمور المسلمين ، فيحتاط في ذلك بأخذ الكفيل (١) .

وما تقدم من القسمة ، وكون المحال أسوة الغرماء في الحوالة المقيدة ، يعلم منه بالأولى ، أن الحوالة المطلقة كذلك (٢) .

(ح) حكم الإبراء والهبة :

١ – الإبراء :

المحال إذا أبرأ المحال عليه من الدين :

ففي الحوالة المقيدة (بالدين أو بالعين) : صح الإبراء ، وكان للمحيل أن يرجع على المحال عليه بدينه الأصلي ، أي الذي قيدت الحوالة به .

وفي الحوالة المطلقة : صح الإبراء ، وإن لم يقبل المحال عليه . ولا يرجع المحال عليه على المحيل بشيء ، لأن البراءة إسقاط لا تمليك ، فلا يملك به المحال عليه ما في ذمته .

٢ – الهبة :

المحال إذا وهب المحال عليه دينه (أي دين المحال) أو مات المحال وورثه المحال عليه :

ففي الحوالة المقيدة : لا يكون للمحيل أن يرجع على المحال عليه ، لأن المحال عليه ملكه بالهبة أو بالميراث .

---

(١) الكاساني ، البدائع ، ٦ : ١٦ – ١٧ .

(٢) راجع فيما تقدم ص ٧٠ – ٧٢ . والمراجع المشار إليها في الهامش قبل السابق .

وفي الحوالة المطلقة : يحتاج إلى القبول ، وللمحال عليه أن يرجع على المحيل ، لأنه ملك ما في ذمته بالهبة ، فصار كما لو ملكه بالأداء .

والفرق بين الإبراء والهبة أو الميراث أن الهبة من أسباب الملك ، وكذا الإرث ، فملك المحال عليه ما في ذمته بالهبة ، فهو كما لو ملكه بالأداء . ولو أدى لا يرجع المحيل عليه ، فكذا إذا ملكه بالهبة . بخلاف الإبراء : فإنه في الأصل موضوع للإسقاط ، فلا يملك به المحال عليه ما في ذمته . وإنما خرج به عن ضمانه للمحال دينه،وهو الشاغل لدين المحيل (في الحوالة المقيدة) ، فبقي دين المحيل على المحال عليه،بلا شاغل،فيرجع به عليه(١) .

* * * *

(١) ابن الهمام ، فتح القدير ، ٥ : ٤٥١ .

المطـــلب الثـــاني – الحوالة الحالة والمؤجلة

الحوالة ، من حيث الحلول والأجل ، قد تكون حـــالة وقد تكون مؤجلة . والمقصود بالتأجيل هو الدين المحال به لا العقـــد(١) .

الحـــوالة الحـــــالة :

الحوالة الحالة أن يحيل الدائن المدين ، بدين حال ، على رجل بألف حالة – فتكون على المحال عليه حالة .

أو أن يحيل الدائن بألف ، وهي على المحيل حالة ، فتكون على المحال عليه حـــالة .

لأن الحوالة لتحويل الدين ، فيتحول بصفته التي على الأصيل .

الحـــوالة المؤجـــلة :

إذا كان الدين مؤجلاً على المحيل كان مؤجلاً في حق المحال عليه ، كما في الكفالة (٢) .

فالحوالة المؤجلة أن يكون الدين على الأصيل مؤجلاً ، فيحيل مؤجلاً على المحال عليه بذلك الأجـــل .

(١) في ابن عابدين (٥ : ٣٤٩ – ٣٥٠) : « تنبيه : قال في الفتح : تنقسم الحوالة المطلقة إلى حـــالة ومؤجلة » .

ويلاحظ أن المقصود بالتأجيل هنا هو الدين لا العقد ، فلو انصرف التأجيل إلى عقد الحوالة لم يصح ، لأن المعنى يصير « على أن أحيلك حوالة مقيدة بشهر » وذلك لا يصح لأنه ينافي انتقال الدين إلى ذمة المحال عليه . فلو قال : « ضمنت بمالك على فلان على أن أحيلك به على فلان إلى أشهر » انصرف التأجيل إلى الدين ، أي فلا يطالب فلاناً إلا بعد شهر ، لأنه لا يصح تأجيل عقد الحوالة (راجع فيما تقدم ص ٢٠) .

(٢) الزيلعي ، تبيين الحقـــائق ، ٤ : ١٧٤ .

أو له على رجل ألف إلى سنة ، فأحال الدائن عليه إلى سنة ، كانت عليه إلى سنة .

وتصح مع الجهالة القريبة في الأجل كالحصاد — قال في البزازية : لو قبلها إلى الحصاد لا يجبر على الإعطاء قبله — فأفاد صحة التأجيل مع الجهالة القريبة (١) .

ولو حصلت الحوالة مبهمة : لم يذكره محمد وقال : ينبغي أن تثبت مؤجلة ، كما في الكفالة ، لأنه تحمل ما على الأصيل بأي صفة كان .

قال في البحر : ولو كان المـال حالاً على الذي عليه الأصل ، من قرض أو غصب ، فأحاله به على رجل إلى سنة ، فهو جائز (٢) .

حـكم كل :

١ — في الحوالة الحالة : يكون الدين المحال به على المحال عليه حالاً ، لأن الحوالة لتحويل الدين من الأصيل ، فيتحول على الصفة التي على الأصيل. والفرض أنها كانت على الأصيل حالة ، فكذا على المحال عليه . وليس للمحال عليه أن يرجع على الأصيل ، قبل الأداء ، لكنه يفعل به ما يفعل به : فله إذا لوزم أن يلازمه ، وإذا حبس أن يحبسه .

وفي الحوالة المؤجلة : يكون الدين المحال به على المحال عليه ، إلى ذلك الأجل ، لأنه قبلها .

٢ — ولو مات المحيل بقي الأجل ولم يحل المال على المحال عليه ، لأن حلول الأجل في حق الأصيل لاستغنائه عن الأجل بموته ، ولا يتأتى ذلك في حق المحال عليه ، لأنه حي محتاج إلى الأجل . ولو حل عليه فإنما يحل بنـاء على حلوله على الأصيل ، فلا وجه له ، لأن الأصيل بريء عن الدين في أحكام الدنيا والتحق بالأجانب . وبعبارة أُخرى لأنه (المحيل) خرج من البين وصار أجنبياً (٣) .

---

(١) ابن عـابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤٩ .

(٢) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ٦ : ٢٧٠ .

(١) الزيلعي ، ٤ : ١٧٤ .

ولو مات المحال عليه قبل الأجل والمحيل حي ، حل المال على المحال عليه ، لاستغنائه عن الأجل بموته ، فإن لم يترك وفاء رجع الطالب (الدائن) على المحيل حالاً (لا إلى أجله) لأن الأجل سقط حكماً للحوالة ، وقد انتقضت الحوالة بموت المحال عليه مفلساً ، فينتقض ما في ضمنها ، وهو سقوط الأجل ، كما لو باع المدين بدين مؤجل عبداً من الطالب (الدائن) ثم استحق العبد ، عاد الأجل ، لأن سقوط الأجل كان بحكم البيع وقد انتقض ــ كذا هنا (١) .

فرق بين الحوالة والكفالة . فإن الكفيل إذا كفل بدين وأجل الطالب الدين ولم يضف الأجل إلى الكفيل ، صار الأجل مشروطاً للأصيل ، حتى لو مات الكفيل كان الدين على الأصيل مؤجلاً . وفي الحوالة متى أضاف الأجل إلى الدين ولم يضف إلى المحتال عليه ، لايصير الأجل مشروطاً في حق الأصيل ، حتى لو مات المحتال عليه مفلساً لا يعود الدين إلى الأصيل حالاً (٢) (ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٠) .

المبحث الثالث

الحــوالة الفاســدة (٣)

مثالهــا :

مثال الحوالة الفاسدة ما لو اقترنت بشرط غير ملائم ، كأن عقدت الحوالة بين المحيل والمحال عليه أو بين الثلاثة ، على أن يؤدي المحال عليه الدين من ثمن دار المحيل (وهي إذن من قسم الحوالة المقيدة) وذلك لعجز المحال عليه عن الوفــاء بالملتزم (فعلة الفساد عجزه عن الوفاء ، لأنه شرط غير ملائم) . ولكن لو أجاز المحيل بيع داره بأن أمره بالبيع ، فحينئذ يصح ،

(١) المرغيناني ، والبابرتي وابن الهمام ، الهــداية ، وشروحها ، ٥ : ٤٥١ — ٤٥٢ . والزيلعي والشلبي عليه ، ٤ : ١٧٤ . وابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٠ و ٢٧٦ . وابن عــابدين ، ٥ : ٣٤٩ — ٣٥٠ .

(٢) ابن نجــيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٠ .

(٣) راجع فيما تقــدم ص ٣٥ — ٣٦ و ٤١ .

لوجود القدرة على البيع والأداء ، أي إن قبل المحال عليه الحوالة من المحيل بشرط بيع دار المحيل ليؤدي المال من ثمنها ، صحت الحوالة والشرط ، لأن المحال عليه قادر على الوفاء بما التزم — كما لو شرط المرتهن بيع الرهن إذا لم يؤد الراهن المال ، فإنه يصح ، ولا يملك الرجوع عن ذلك .

قال ابن عابدين : ولكن لا يجبر على البيع لعدم وجوب الأداء قبل البيع . وعبارة البزازية : ولا يجبر على بيع داره ، كما إذا كان قبولها بشرط الإعطاء عند الحصاد ، لا يجبر على الإعطاء قبل الأجل . ولو باع يجبر على الأداء ، لتحقق الوجوب(١) .

حكمها :

المحال عليه إذا أدى المال فهو بالخيار : إن شاء رجع على المحال (القابض) لفساد قبضه تبعاً لفساد الحوالة ، وإن شاء رجع على المحيل(٢) .

وكذا الحكم في حالة الاستحقاق . وعلى هذا : إذا باع الآجر المستأجَر وأحال بالثمن على المستأجر ، ثم استحق المستأجر من يد المشتّري : إن شاء رجع بالثمن على المؤجر المحيل ، وإن شاء رجع على المستأجر القابض ، وكذا في كل موضع ورد فيه الاستحقاق(٣) .

---

(١) ابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٣٤٩ ، وفيه : « وقد ذكر في البزازية المسألة بدون هذا الاستدراك (لو أجاز المحيل بيع داره) ثم قال بعد نحو صفحة ما نصه : وفي الظهيرية احتال على أن يؤديه من ثمن دار المحيل وقد كان أمره بذلك حتى جازت الحوالة لا يجبر المحتال عليه على الأداء قبل البيع ويجبر على البيع إن كان البيع مشروطاً في الحوالة كما في الرهن . وإنما أعدنا المسألة لأنه توفيق بين الروايات المختلفة اه . ومفاده أنه يجبر في بعض الروايات وفي بعضها لا يجبر والتوفيق أنه إن قبل المحال عليه الحوالة من المحيل بشرط بيع دار المحيل ليؤدي المال من ثمنها صحت الحوالة والشرط كما لو شرط المرتهن بيع الرهن إذا لم يؤد الراهن المال فإنه يصح ولا يملك الرجوع عن ذلك » .

وقد نص في المادة ٣٢٦ من مرشد الحيران أن « الحوالة والكفالة يصح تعليقهما بالشرط الملائم ويصحان مع اقترانهما بالشرط الفاسد ويلغو الشرط . . » .

(٢) و(٣) ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٦ . وانظر المادة ٦٩٣ وما بعدها من مجلة الأحكام العدلية . والمادة ٩٠٣ وما بعدها من مرشد الحيران . وفيما يلي ص ٧٩ .

الفصل الثالث

انقضاء الحوالة

تنقضي الحوالة بأحد الأسباب الآتية :

١ — بطلان الحوالة :

وذلك كأن يتبين في الحوالة المقيدة عدم وجود الدين أو العين الذي قيدت به الحوالة . كما لو أحال البائع على المشتري بالثمن ثم استحق المبيع أو هلك قبل القبض (١) .

٢ — فسخ الحوالة :

الحوالة فيها معنى معاوضة المال بالمال ، فكانت محتملة للفسخ (٢) . ومتى فسخت يعود الدين أو المطالبة إلى المحيل ، ويملك المحيل والمحال فسخ الحوالة فيبرأ المحال عليه (٣) .

٣ — أداء الدين ، وما يقوم مقام الأداء ، والتوى .

وبعبارة أخرى انتهاء حكم الحوالة . وحكم الحوالة ينتهي وينقضي التزام المحال عليه بأحد الأسباب الآتية :

(١) ابن عابدين ، ٥ : ٣٤٥ .

(٢) ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٢ . . « وإنها (أي الحوالة) تحتمل الفسخ » .

(٣) ابن عابدين ، ٥ : ٣٤٥ : ومن تطبيقات ذلك : إذا أحال المديون الطالب على رجل بألف أو بجميع حقه ، وقبل منه ، ثم أحاله أيضاً بجميع حقه على آخر وقبل منه ، صار الثاني نقضاً للأول وبريء الأول — اه بحر (ابن عابدين ، ٥ : ٣٤٥) . وفي البحر (٦ : ٢٧٢) : « وقدمنا عن الذخيرة أن الحوالة إذا تعددت على رجلين كانت الثانية نقضاً للأولى » . وراجع فيما تقدم ص : ٣٦ .

— أداء المحال عليه المـــال إلى المحال . فإذا أدى المال خرج عن الحوالة ، إذ لا فائدة في بقائها بعد انتهاء حكمها .

— إبراء المحـــال المحال عليه من الدين .

— أن يهب المحال المال للمحال عليه، ويقبله، لأن الهبة في معنى الإبراء .

— أن يتصدق المحال بالمال على المحال عليه ، ويقبله ، لأن الصدقة في معنى الإبراء(١).

— أن يتوي الدين عنده . وتقدم أن التوى يكون عند أبي حنيفة بسببين : أحدهما : موت المحال عليه مفلساً ، والثاني : جحود المحال عليه الحوالة وحلفه ولا بينة للمحال . وزاد أبو يوسف ومحمد سبباً ثالثاً وهو : قضاء القاضي بإفلاس المحال عليه ، حال حياته ، إذ ذلك جائز عندهما خلافاً لأبي حنيفـــة (٢) .

— أن يموت المحال ويرثه المحال عليه . وفيما يلي تفصيل أثر الموت .

أثـــر المـــــوت :

قد يموت المحال عليه ، أو المحال ، أو المحيل ، قبل أن يستوفى المحال كل دينه من المحال عليه .

فإذا مات المحال عليه وكان مديناً ، قسم ماله بين الغرماء وبين المحال بالحصص ، وما بقي للمحال بعد القسمة يرجع به على المحيل(٣) (م ٩٠٨ من مرشد الحيران) .

وإذا مات المحال — فتطبق القواعد العامة . وإذا كان المحال عليه وارثاً له بطل، ما كان للمحيل على المحال عليه . وكذا لو وهب المحال مال الحوالة للمحال عليه (م ٩٠٩ من مرشد الحيران) .

---

(١) راجع فيما تقـــدم ص : ٧٣ — ٧٤ .

(٢) راجع فيما تقـــدم ص : ٥٧ وما بعدها .

(٣) ابن عابدين ، ٥ : ٣٤٥ . وقـال (٥ : ٣٤٧ — ٣٤٨) : « وصرح في الحاوي ببطلان الحوالة بموت المحـــال عليه » . ولعل المقصود بالحاوي حاوي الحصيري تلميذ شمس الأئمة السرخسي المتوفي سنة ٥٠٥ هـ . وهناك كتب أخرى للحنفيـــة باسم الحاوي : للقاضي جمـال الدين الغزنوي (حـــوالى ٦٠٠ هـ) . وللإمـــام مختـــار الغزميى (٦٥٨ هـ) . ولنجم الدين بكبرس التركي (٦٥٢ هـ) — (انظر : كشف الظنون) .

وإذا مـــات المحيـــل :

— فإن كان له دائنون فما قبضه المحال من دينه في حياة المحيل ، فهـو له (أي للمحال) . وما لم يقبضه فهو فيه أسوة لغرماء المحيل . وإذا قسم الدين بين غرماء المحيل ، فلا يرجع المحال على المحال عليه بالحصص التي أخذها الغرماء (م ٩٠٦ من مرشد الحيران) .

— وإن كان له ورثة ، لا غرماء ، فلورثة المحيل المطالبة به دون المحال وضمه إلى التركة ، وحينئذ يتبع المحال التركة (م ٩٠٧ من مرشد الحيران) (١) .

فصـــل أخـــير

نتكلم في هذا الفصل على : (١) اعتراض ورده . و (٢) البينة على المدعي واليمين على من أنكر . و (٣) موت المحال عليه مفلساً .

(١)
اعتراض ورده

الاعتراض :

قال ابن نجيم في البحر (٦ : ٢٦٧ ـ ٢٦٨) .

« ثم اعلم أنه يرد على تعريفها بالنقل المذكور أشياء :

الأول — أن التعريف لا يصدق على الحوالة المقيدة بالوديعة ، إذ ليس فيها دين انتقل إلى المحال عليه .

ثانيها — عـــود الدين بالتوى ، ولو انتقل الدين لم يعد .

ثالثها — جبر المحال على قبول الدين من المحيل بعدها ، ولو انتقل لم يجبر .

رابعها — قسمة الدين بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال ، ولو انتقل لاختص به المحال .

---

(١) راجع فيما تقدم ص ٧٠ وما بعدها .

خامسها : أن إبراء المحتال المحال عليه لا يرتد بالرد ، ولو انتقل إليه لارتد .

سادسها — أن توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه ، غير صحيح ، ولو انتقل من ذمة المحيل لصح ، لكونه أجنبياً .

سابعها — أن المحتال لو وهب الدين للمحال عليه ، كان له أن يرجع على المحيل ، ولو انتقل الدين إلى المحال عليه لكانت الهبة إبراء ، فلا رجوع.

ثامنها — أنها تفسخ بالفسخ ، ولو سقط الدين لم يعد .

تاسعها — عدم سقوط حق حبس المبيع فيما إذا أحاله المشتري .

عاشرها — كذلك الرهن .

والجـــــواب :

— إن موجبها نقل مؤقت لا مؤبد ، فبريء المحيل براءة مؤقتة إلى التوى ، فالرجوع به لأنه لم يبرأ براءة مؤبدة ، وإنما بريء بشرط السلامة للمحتال ، فحيث توى المال لم يوجد الشرط .

— وصح أداء المحيل للمحتال ليستفيد البراءة المؤبدة التي لم تحصل بالحوالة كما علل به في الذخيرة .

— ولا يضر في نقل الدين قسمته بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال ، لأن المحتال لم يملك الدين بالحوالة ، إذ يلزم عليه تمليك الدين من غير من عليه الدين ، وهو لا يجوز . وإنما ملك المطالبة ، فإذا قبضه ملكه.

— ولا يلزم أن يكون على المحال عليه دينان : دين للمحيل بدليل قسمته بين غرمائه ، ودين للمحتال ، لأن الممنوع أن يكون للدين الواحد مطالبان ، لا أن يكون على واحد دينان باعتبارين ، لهما مطالب واحد كما في الحوالة .

— وإنما لا يصلح المحيل أن يكون وكيلاً عن المحتال بقبض الدين ، لكون المحيل يعمل لنفسه ، ليستفيد الإبراء المؤبد .

— والفرق بين الهبة والإبراء في الرجوع وعدمه ، أن الإبراء إسقاط والهبة من أسباب الملك كالإرث .

— وإنما قبلت الفسخ لأن الدين لم يسقط بالكلية ، لأنها توجب الإبراء المؤبد . وفي الذخيرة إذا أحال المديون المطالب على رجل بألف أو بجميع حقه وقبل منه ثم أحاله أيضاً بجميع حقه على آخر وقبل منه صار الثاني نقضاً للأول وبريء الأول اه .

— وإنما لم يبطل حق البائع في الحبس لأن المطالبة باقية وكذا لو كان المحيل هو البائع بطل حقه في الحبس ، لأن مطالبته سقطت ، كالمرتهن إذا أحال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن بخلاف ما إذا أحاله الراهن .

(٢)

البينة على المدعي واليمين على من أنكر

(١) إذا اختلف المحيل والمحال :

— إذا اختلفا في الإحالة ، قال في البزازية : زعم المديون أنه كان أحال الدائن على فلان وقبله ، وأنكره الطالب — سأل الحاكم من المديون البينة على الحوالة : إن أحضرها والمحتال عليه حاضر قبلت ويرىء المديون . وإن كان غائباً قبلت في حق التوقف إلى حضور المحال عليه . فإن حضر وأقر بما قال المديون بريء . وإلا أمر بإعادة البينة عليه . وإن كان الشهود ماتوا أو غابوا حلف المحتال عليه . وإن لم يكن للمديون بينة وطلب حلف الطالب « بالله ما احتال على فلان بالمال » فإن نكل بريء المطلوب اه(١) .

(١) ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٢ .

— لو قبض المحال مال الحوالة ثم اختلف والمحيل ، فقال المحيل : لم يكن لك على شيء وإنما أنت وكيل بالقبض ، والمقبوض لي . وقال المحال : بل أحلتني بألف كانت لي عليك — فالقول قول المحيل مع يمينه ، لأن المحال يدعي عليه ديناً وهو ينكر ، ولفظ الحوالة يستعمل في الوكالة ، والقول قول المنكر عنه عدم البينـــة مع يمينه — والله أعلم (١) .

(٢) إذا اختلف المحال عليه والمحيـــل :

طالب المحتال عليه المحيل ، فقال المحيل : إنما أحلت بدين ثابت لي عليك : لم يقبل قوله ، بل ضمن المحيل مثل الدين للمحتال عليه لإنكاره ، وقبول الحوالة ليس إقراراً بالدين لصحتها بدونه . قال ابن عابدين : « قوله لإنكاره : قال في البحر : لأن سبب الرجوع قد تحقق ، وهو قضاء دينه بأمره إلا أن المحيل يدعي عليه ديناً وهو ينكر والقول للمنكر ا هـ » (٢) .

(٣)

مـــوت المحـــال عليه مفلســـاً

١ — لو مات المحال عليه مفلساً وترك رهنا رهنه غيره ، بأمره أو بغير أمره ، وسلطه على البيع أو لم يسلطه ، بطلت الحوالة ، والثمن لصاحب الرهن ، ويعود الدين إلى ذمة المحيل ، لأن عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلساً ، إذ لم يبق الدين عليه ، والرهن بدين ، ولا دين محال ، بخلاف ما إذا ترك كفيلاً ، بأمره أو بغير أمره ، لأن الكفيل خلف عنه (٣) .

(١) ابن عابدين ، ٥ : ٣٤٦ . وانظر الهداية وشروحها ، ٥ : ٤٤٩ ففيها تفصيل . والزيلعي ، ٤ : ١٧٣ . وابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٣ — ٢٧٤ .
(٢) ابن عابدين ، ٥ : ٣٤٦ .
(٣) الزيلعي ، ٤ : ١٧٣ . و ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٣ .

٢ — وجود الكفيل يمنع موت المحال عليه مفلساً ، على ما في الزيادات . وفي الخلاصة : لا يمنع وإن المحتال لو أبرأ الكفيل بعد موت المحال عليه ، فله أن يرجع بدينه على المحيل (١) .

وفي البزازية : أخذ المحتال من المحال عليه بالمال كفيلاً ، ثم مات المحال عليه مفلساً — لا يعود الدين إلى ذمة المحيل ، سواء كفل بأمره أو بغير أمره ، والكفالة حالة أو مؤجلة . أو كفل حالاً ثم أجله المكفول له (٢) .

٣ — ولو اختلفا في الإفلاس أي في موته مفلساً : فقال المحتال : مات المحال عليه مفلسا وقال المحيل بخلافه أي مات عن تركة : ففي الشافي(٣) والمبسوط : القول للطالب مع اليمين على العلم (أي نفي العلم بيساره) لأنه متمسك بالأصل وهو العسرة . ولو كان حيا فزعم أنه مفلس ، فالقول له ، فكذلك بعد موته .

وفي شرح الناصحي : القول للمحيل مع اليمين لإنكاره عود الدين (٤) .

وكذا إذا اختلفا في موته قبل الأداء وبعده : وفي هذه الحالة يحلف المحتال على البتات ، لكونه على فعل نفسه ، وهو القبض ، لأنه يتمسك بالأصل وهو عدم الأداء (٥) .

---

(١) و (٢) ابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٣ .

(٣) « الشافي » لم يذكره صاحب العناية واقتصر على « المبسوط » ، قال في كشف الظنون (٢ : ١٠٢٣) : « الشافي في فروع الحنفية لعبد الله بن محمود شمس الأئمة إسماعيل بن رشيد محمود بن محمد الكردري » . وفيه أيضاً (٢ : ١٣٧٨) : الكافي في فروع الحنفية للحاكم الشهيد محمد بن محمد الحنفي المتوفي سنة ٣٣٤ هـ . جمع فيه كتب محمد بن الحسن وممن شرحه : السرخسي في « المبسوط » .

(٤) الهداية وشروحها ، ٥ : ٤٤٨ — ٤٤٩ . وابن نجيم ، البحر ، ٦ : ٢٧٣ .

(٥) ابن عابدين ، ٥ : ٣٤٦ .

الخـــاتمـــة

— ١ —
خـــلاصة

تبين مما تقـــدم أن الحوالة لهـــا أطراف ثلاثة : المحيل والمحال والمحال عليه . وأن محلها دين في الذمة ينقل هو أو المطالبة — على الاختلاف— من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

فإن اتفق الثلاثة عليها نفذت في حقهم جميعاً . وإن تخلف أحدهم لم تنفذ في حقـــه .

ويترتب على الحوالة انتقال الدين أو المطالبة — على الاختلاف — من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه . وأن يثبت للمحال مطالبة المحال عليه ، ويثبت للمحال عليه الرجوع على المحيل عند الأداء ، ولكن هذا الانتقال ليس نهائياً بل هو مشروط بعدم التوى ، أو بعبارة أخرى محدود بالتوى . فإن توى الدين ، أي هلك ، عاد الدين أو المطالبة إلى ذمة المحيل . ويكون التوى عند أبي حنيفة — بموت المحال عليه مفلساً ، أو بجحوده الحوالة ولا بينة . وزاد صاحباه على ذلك حكم القاضي بإفلاسه .

وأنها نوعان : مقيدة ومطلقة . فالمقيدة ما قيد أداء الدين فيها بدين أو عين للمحيل لدى المحال عليه . والمطلقة ما لم تقيد بذلك سواء كان المحال عليه مديناً للمحيل أو لا .

وظاهر من ذلك أنه لا يشترط أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل .

وفي المقيدة يتقيد دين الحوالة بما قيد به ، فلا يجوز للمحيل أن يطالب المحال عليه بالدين أو العين الذي قيدت به الحوالة . أما في الحوالة المطلقة فيجوز

ذلك إن كان المحال عليه مديناً للمحيل ، أو عنده عين له . ففي المقيدة المحال عليه يطالب بدين واحد ، أما في المطلقة فإن كان المحال عليه مديناً للمحيل فإن المحال عليه يطالب بدينين : دين الحوالة ،والدين الأصلي أو العين التي للمحيل. ولكن الحوالة المقيدة أيضاً لا تثبت يد الاستيفاء على ما للمحيل لدى المحال عليه ، فإذا مات المحيل كان المحال بالنسبة إلى ذلك المال أُسوة الغرماء .

كما أن الحوالة قد تكون مؤجلة ، وقد تكون حالة . والمقصود بالمؤجلة أن يكون أداء دين الحوالة مؤجلاً ، لا أن يكون العقد مؤجلاً .

وتنقضي الحوالة بالبطلان ، كحالة ظهور عدم وجود الدين المحال به ، وبالفسخ ، وبالوفاء ، وبما يقوم مقام الوفاء من إبراء أو هبة أو صدقة أو إرث المحال وبالتوى .

* * *

والغاية من الحوالة هي التوثق بتحويل الدين أو المطالبة (على الاختلاف) من ذمة إلى أُخرى أكثر يسارا أو أحسن قضاء .

* * *

والحوالة المطلقة : هي الحوالة الحقيقية ، وهي تبرع من المحال عليه بالتزام الدين في ذمته وإيفائه إلى المحال .

والحوالة المقيدة : هي وكالة بالأداء من وجه ، والقبض من وجه ، إذ المحال عليه وكيل في الدفع والمحال وكيل في القبض .

- ٢ -

تكييف الحوالة عند الحنفية

رأي السنهوري :

عرض أُستاذنا الجليل المرحوم السنهوري ، طيب الله ثراه وجعل الجنة مثواه — للحوالة في الفقه الإسلامي وهو بصدد شرحه للحوالة في القانون المدني المصري بوصفها انتقالاً للالتزام ويمكن تلخيص رأيه فيما يلي ، مع ملاحظة أنه يعالج الحوالة في الفقه الإسلامي بمفهومها في الفقه الغربي (١) .

١ — المقصود بالحوالة انتقال الحق (في حوالة الحق) أو الدين (في حوالة الدين) نفسه من شخص إلى آخر وآية انتقاله هو نفسه أن تصحبه جميع مقوماته وخصائصه : صفاته وضماناته ودفوعه . فإن تخلفت هذه عنه فإنه لم ينتقل وإنما انقضى وحل محله غيره .

٢ — عند زفر : الحوالة كفالة محضة حيث لا ينتقل الدين ولا المطالبة ، بل تضم ذمة المحال عليه إلى ذمة المدين في المطالبة . فإذا حول المدين دينه حوالة مطلقة ، كان معنى هذا عند زفر أنه اتخذ من المحال عليه كفيلاً عادياً له ، وبقيت ذمته هو مشغولة بالدين كما كانت ، ويكون للدائن أن يرجع إما على المحال عليه وإما على المدين كما يشاء ، شأنه في ذلك شأن الدائن في الكفالة : يرجع إما على الكفيل وإما على المدين . وإذا كانت الحوالة مقيدة بقي المحال عليه عند زفر كفيلاً للمدين ، وأُضيف إلى ذلك أن الدين الذي تقيدت به الحوالة يصبح مرهوناً في الدين المحال به ، فيكون المدين قد قدم للدائن ضمانين : كفيلاً ورهناً .

(١) السنهوري ، الوسيط ، ٣ : ٤١٣ — ٤٤١ .

أمـــا في المذهب :

فالحوالة المقيدة – أقرب إلى أن تكون طريقاً من طرق الوفاء بالدين ، من أن تكون حوالة بالمعنى الدقيق .

أما الحوالة المطلقة – فهي أقرب إلى أن تكون كفالة أو تجديداً من أن تكون حوالة للمدين .

وفيما يلي تفصيل ذلك :

يرى أبو حنيفة وأبو يوسف أنه بالحوالة ينتقل الدين والمطالبة وعلى ذلك فإن الدين الأصلي ينقضي . ومما يقطع بانقضائه انقضاء التأمينات التي كانت تكفله ، ويحل محله دين جديد في ذمة المحال عليه لا تنتقل إليه تأمينات الدين الأصلي . وبذلك تكون حوالة الدين ، مطلقة أو مقيدة ، عندهما ليست إلا تجديداً بتغيير المدين ، فقد استبدل المحال عليه بالمدين الأصلي . وإذا توى الدين عند المحال عليه ، فسخ التجديد ، وعاد الدين إلى ذمة المدين الأصلي . ذلك أن المدين يضمن يسار المحال عليه بحيث تنفسخ الحوالة إذا توى الدين عنده .

ويقول أُستاذنا السنهوري ، رحمه الله وجعل الجنة مثواه : « ويقضي المنطق عند أبي حنيفة وأبي يوسف بأن تعود التأمينات إذا فسخت الحوالة بالتوى وعاد الدين إلى ذمة المدين الأصلي ، ولكن لا يوجد في نصوص المذهب الحنفي نص صريح في هذا المعنى » (الوسيط ، ج ٣ : الهامش ٣ ، ص ٤٢٧) .

وعند محمد – تنتقل المطالبة دون الدين ، فلا تنقضي التأمينات التي للدين الأصلي ، بل تبقى على حالها تكفل الدين ، فإن حوالة الدين عنده ، مطلقة أو مقيدة ، أقرب إلى أن تكون كفالة محورة ،ووجه التحوير فيها أن الدائن يرجع على المحال عليه (الكفيل) أولاً ، لأن المطالبة انتقلت إليه ولم تبق عند المدين ، فإن توى الدين عند المحال عليه ، يرجع الدائن على المدين الأصلي ، إذ تعود المطالبة بالتوى إلى المدين ، لتنضم إلى الدين كما كانت ، أما في الكفالة العادية فالدائن بالخيار : إن شاء طالب المدين الأصلي أولا ، وإن شاء طالب الكفيل ، لأن المطالبة بقيت عند المدين ، وإنما ضمت فيها إلى ذمته ذمة الكفيل ،

أو لعـل حـوالة الدين عنده هي ضرب من الإنابة القاصرة (delégation imparfaite) ينيب فيهـا المدين المحـال عليـه في الوفـاء بالـدين عن طريق نقل المطالبة إليه ، فيرجع الدائن (المناب) هنا أيضاً على المحال عليه ، (المناب لديه) أولا فإن توى الدين عنده رجع على المدين (المنيب) — ويستوي في ذلك أن تكون الحوالة مطلقة أو مقيدة .

وخلص أستاذنا الجليل إلى القول بأن الفقه الإسلامي لم يقرّ حوالة الدين بالمعنى المفهوم في الفقـه الغربي في أي مذهب من مذاهبه وقد أقرّ حوالة الحق بشروط معينة في أحد مذاهبه وهو مذهب مالك دون المذاهب الأخرى . وأن حوالة الدين هي إما تجديد أو كفالة محورة أو كفالة محضة في المذهب الحنفي ،وهي تجديد للدين بتغيير المدين وبتغير الدائن في المذاهب الأخرى(١) .

والقانون الفرنسي لم يصل إلى تنظيم حوالة الدين إلى اليوم ، فلا سبيل إلى تغيير المدين في الالتزام إلا عن طريق التجديد أو الإنابة في الوفاء(٢) .

والظاهر أن أستاذنا السنهوري أخـذ بالفقة الفرنسي ، فأنكر ما في الفقـه الإسلامي (الحـوالة) وأدخل فيه ما ليس فيه (التجديد والكفالة المحـورة والإنابة القاصرة) . وهي نتيجة طبعية لدراسة الفقه الاسلامي بأسلوب القانون .

رأينـــا :

ننبه إلى أنا نصدر في بحوثنا عن الفقه الإسلامي ، بمصطلحاته وتكييفه ، لا عن القانون — فنقـول :

أما الحوالة المقيدة فهي طريق من طرق الوفاء بالدين ، وليست حوالة حقيقية إذ هي وكالة بالأداء من وجه والقبض .

وأما الحوالة المطلقة فنحن نرى أنها حوالة حقة بالمعنى المقصود بالحوالة في الفقه الإسلامي أي انتقال الدين نفسه من ذمة إلى ذمة(٣) .

---

(١) السنهوري ، الوسيط ، ٣ : ٤٣٦ . والهامش ١ ص ٤٣٧ .

(٢) السنهوري ، الوسيط ، ٣ : ٤١٨

(٣) قال صاحب فتح القدير ، ٥ : ٤٤٩ : « المطلقة هي حقيقة الحـوالة . أما المقيدة فوكالة بالأداء من وجه والقبض » .

أمـــا عند القائلين بأنها ضم ذمة إلى ذمة (زفر) فالأمر واضح : أنها كفالة .

وأمـــا عند القائلين بأنها نقل المطالبة فقط فظاهر أن الدين نفسه باق فلا جدال في أن الدين لم ينتقل .

وأمـــا عند القائلين بانتقال الدين فنرى أنها حوالة حقيقية ، بالمعنى المقصود في الفقه الإسلامي ، أي انتقال الدين نفسه من ذمة إلى ذمة لمـــا يأتي :

١ — أن الدين المحال به إذا كان مؤجلاً فإنه يثبت في ذمة المحال عليه مؤجلاً وإن كان حالاً فإنه يثبت حالاً (١) .

وقد نص في المـــادة ٨٩٦ من مرشد الحـــيران أنه « يتحول الدين على المحتال عليه بصفته التي على المحيل .

فإن كان الدين على المحيل حالاً تكون الحوالة به على المحتال عليه حالة ، ويدفع المحتال عليه الدين المحال به معجلاً .

وإن كان الدين على المحيل مؤجلاً تكون الحوالة به على المحتال عليه مؤجلة ولا يلزم بالدفع إلا عند حلول الأجل . . . » .

٢ — أما عدم انتقال التأمينات(٢) فلعله مردود إلى طبيعة عقود الوثيقة في الفقه الإسلامي . التأمينات في الفقه الإسلامي إما الكفالة أو الرهن أو الحوالة .

أما الكفالة فهي ضم ذمة إلى ذمة فإذا انتقل الدين من الذمة المضموم إليها ، فالطبعي ألا تنتقل الكفالة إلى الذمة الجديدة وقد نص في المـــادة ٨٩٠ من مرشد الحيران أنه « إذا قبل المحتال الحوالة ورضي المحتال عليه بريء المحيل وكفيله إن كان له كفيل من الدين ومن المطالبة معاً ، وثبت للمحتال حق مطالبة المحتال عليه ، غير أن براءة المحيل وكفيله مقيدة بسلامة حق المحتال » .

وأما الرهن فقد يبقى وقد يزول . والمقصود بالرهن هنا الرهن الحيازي إذ هو المعروف في الفقه الإسلامي — نص في المادة ٨٩٤ من مرشد الحيران أنه

(١) راجع فيما تقدم ص ٧٥ وما بعدها .
(٢) الظاهر أنه محل اختلاف مترتب على : ما الذي ينتقل : الدين أو المطالبة ؟ راجع فيما تقدم ص ٤٥ — ٥٠ .

« إذا أحال المرتهن غريماً له على الراهن سقط حقه في حبس الرهن ولا يكون رهنا للمحتال . وكذا إذا أحال البائع غريماً له على المشتري بالثمن سقط حقه في حبس العين المبيعة . أما إذا أحال الراهن المرتهن بالدين على آخر أو أحال المشتري البائع بالثمن على آخر فلا يسقط حق المرتهن في حبس الرهن ولا حق البائع في حبس المبيع » .

والظاهر أن قبول الحوالة يتضمن التنازل عن وثيقة الدين ، لأن الحوالة في الفقه الإسلامي وثيقة ، فمعنى قبول الحوالة إيثارها بوصفها وثيقة على الرهن أو على الكفالة .

وإذا توى الدين المحال عليه ، فإن المحال يرجع على المحيل . وظاهر أن القول بأن الدين قد انتقل من المحيل إلى المحال عليه أيسر من القول بأن هناك تجديداً ثم فسخ ثم عاد الدين مرة أخرى .

بعد كل ذلك نرجع ونقول : إن فصل الخطاب في سند مشروعية الحوالة وهو قوله ﷺ : « ومن أحيل على ملىء فليتبع » .

* * *

والثابت كما تقدم أن أستاذنا الجليل المرحوم السنهوري ، طيب الله ثراه وجعل الجنة مثواه ، نظر إلى الحوالة بنظرة القانون .

أما نحن فعالجناها بأسلوب الفقه الإسلامي (١) فاختلف الرأي مع تقديرنا العظيم لأستاذنا الجليل رحمه الله .

ومن ذلك يتبين دقة قول الفقهاء المسلمين بأن الحوالة نقل الدين أو المطالبة ولو أرادوا غير ذلك لما عجزوا عن التعبير عنه .

---

(١) أستاذنا الجليل الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، رحمه الله وجعل الجنة مثواه ، كان يدرس الفقه الإسلامي على أساليب الفقه الغربي ، كما صرح بذلك في الجزء الأول من كتابه الفذ « مصادر الحق في الفقه الإسلامي » (ص ٦) – ومنهجنا دراسة الفقه الإسلامي بأساليب الفقه الإسلامي – انظر مقالنا : « مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري تجربة حاسمة في أسلوب دراسة الفقه الإسلامي) المنشور في مجلة « أضواء الشريعة » التي تصدرها كلية الشريعة بالرياض » ، العدد الثامن ، جمادى الآخرة ، ١٣٩٧ هـ . وليته عالج الفقه الإسلامي بأساليب الفقه الإسلامي . إذن لفزنا منه بأروع عرض وأدق تحليل رحمه الله رحمة واسعة . وعلى كل فنحن نوجه النظر إلى بحثه القيم في الحوالة في الفقة الإسلامي (الوسيط ، ٣ : ٤١٣ – ٤٤١) .

بعض المراجـــع

- القدوري (٤٢٨ هـ) – المختصر . مع شرحه « اللباب » للميداني ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، مكتبة ومطبعة صبيح . الطبعة الرابعة ، ١٣٨٣ هـ – ١٩٦٣ م .
- السمرقندي (علاء الدين – ٥٣٩ هـ) – تحفة الفقهاء . تحقيقنا ونشرنا . مطبعة جامعة دمشق ، ١٣٧٧ هـ – ١٩٥٨ م .
- الكاساني (علاء الدين – ٥٨٧ هـ) – بدائع الصنائع ، ٦ : ١٦ وما بعدها. الطبعة الأولى بمصر ، سنة ١٣٢٨ هـ .
- المرغيناني (٥٩٣ هـ) – البداية والهداية . ومعها شرحها : البابرتي (٧٨٦ هـ) ، العناية . وابن الهمام (٨٦١ هـ) فتح القدير ، ٥ : ٤٤٨ وما بعدها . المطبعة الأميرية ، الطبعة الأولى ، سنة١٣١٦ هـ .
- الزيلعـــي (٧٤٣ هـ) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للنسفي (٧١٠ هـ) . والشلبي (حوالي ١٠٠٠ هـ) عليه ، ٤ : ١٧٣ وما بعدها . المطبعة الأميرية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣١٣ هـ .
- ابن نجيم (٩٧٠ هـ) – البحر الرائق شرح كنز الدقائق للنسفي (٧١٠هـ) ، ٦ : ٢٧٣ وما بعدها . طبع مصر سنة ١٣٣٤ هـ .
- ابن عابدين (١٢٥٢ هـ) – رد المحتار ، على الدر المختار للحصكفي (١٠٨٨ هـ) ، شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي (١٠٠٤ هـ) ،، ٥ : ٣٤٦ وما بعدها . المطبعة الأميرية ، سنة ١٢٧١ هـ .
- مجلة الأحكام العدلية (م ٦٧٣–٧٠٠) . ومرشد الحيران (م ٨٧٦–٩١٤)
- السنهوري (عبد الرزاق) – الوسيط في شرح القانون المدني ، ٣ : البند ٢٤٠ ص ٤٢٠ وما بعدهما ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٥٨ .

مع ملاحظـــة أنا كنا نرجع في خلال سفرنا إلى طبعات أُخرى إلم نجد الطبعات المشار إليها فيما تقـــدم .

الفهرست

الأرقام المشار إليها هي أرقام المقال التى في أسفل الصفحة

والحمد لله رب العالمين